

Л 2007  
3991к

С.З. Зиманов

# ГОСУДАРСТВО И КОНТРАКТЫ В СФЕРЕ НЕФТЯНЫХ ОПЕРАЦИЙ



АЛМАТЫ ЖЕТІ ЖАРҒЫ



С.З. Зиманов

ГОСУДАРСТВО  
И КОНТРАКТЫ  
В СФЕРЕ  
НЕФТЯНЫХ  
ОПЕРАЦИЙ

АЛМАТЫ  
«ЖЕТІ ЖАРҒЫ»  
2007

Под общей редакцией доктора юридических наук  
*К.Б. Сафинова*

З-62 **Зиманов С. З.**

Государство и контракты в сфере нефтяных операций:  
Научно-практическое пособие. — Алматы: Жеті жарғы,  
2007. — 176 с.  
ISBN 9965-11-244-4

В данной работе рассматриваются теоретические и прикладные аспекты отношений, возникающих в системе «Государство – контракты – законодательство» в сфере нефтяных операций, в которых участвуют иностранные инвесторы и подрядные организации.

Книга рассчитана для всех тех, кто интересуется государственно-правовыми проблемами недропользования вообще, эксплуатацией нефтяных залежей, в особенности в Казахстане. Книга служит полезным дополнительным пособием для преподавателей, магистров, аспирантов юридических, экономических факультетов высших учебных заведений.

З  $\frac{1203020600-002}{419(05)-2007}$  без объявл. — 2007

ББК 67.404.2

ISBN 9965-11-244-4

© Зиманов С. З., 2007

© ТОО «Жеті жарғы», 2007

## ОТ РЕДАКТОРА

В современных условиях развития мировой экономики перед Казахстаном стоит задача сформировать экономическую политику, позволяющую максимизировать эффект от добычи нефтяных ресурсов, являющихся достоянием всего казахстанского народа.

Экономические изменения в Республике Казахстан серьезно отразились на правовом механизме регулирования сферы недропользования. Развитие рыночных отношений в недропользовании способствовало переходу от существовавшего административно-лицензионного порядка отношений в сфере недропользования к контрактному. Однако усиление договорных начал в действующем законодательстве не означает, что государство в таких контрактах выступает односторонне, т.е. только как один из участников гражданско-правовых договоров. Нельзя не учитывать другую сторону — государство призвано выполнять регулятивные функции, которые влияют на исполнение самих договоров. Именно эти проблемы являются сегодня наиболее дискуссионными в сфере недропользования. Таким образом, в настоящее время продолжается поиск оптимального соотношения договорных и административно-правовых начал в регулировании недропользования.

Безусловно, рациональное использование государственной собственности в рыночной системе должно достигаться методами конкурентной борьбы, а не методами административного государственного регулирования. Вместе с тем, вызывает сомнение, что только гражданское законодательство способно своими нормами обеспечить возможность установления баланса прав и обязательств между обладателем права недропользования и государством. Поэтому развитие законодательства в сфере недропользования должно идти по пути оптимального сочетания гражданско-правовых и административных регуляторов между государством и недропользователем.

В работе С. Зиманова «Государство и контракты в сфере нефтяных операций» отразился главный аспект дискуссии между юристами, представляющими интересы государства, и недропользователями в лице иностранных инвесторов. Так получилось, что специалисты в области гражданского права стали активными сторонниками концеп-

ции равных партнерских отношений государства и недропользователей в контрактах в сфере недропользования. С другой стороны, академик С. Зиманов на основе глубокого анализа всех исторических и теоретических аспектов законодательства по этому вопросу дал четкое и обоснованное понимание роли государства в контрактах на недропользование в современных условиях.

Важно подчеркнуть: несмотря на то, что иногда его оппоненты переходили рамки цивилизованного научного спора, позволяя себе тенденциозные высказывания и сравнения, у них не нашлось более или менее серьезного аргумента, кроме как защита прав иностранных инвесторов

Особенно хотелось бы отметить сложные переговоры с иностранными подрядчиками, которые в 2004 году полностью отрицали право государства на приоритетное приобретение продаваемой доли в Кашаганском проекте. Подрядчики зачастую оперировали аргументами, которые были закреплены в положениях Соглашения о разделе продукции по Северному Каспию от 18 ноября 1997 года. Руководство АО НК «КазМунайГаз» понимало, что контракты на недропользование, подписанные в переходный период развития нашего государства, имели ряд недостатков, поскольку такие контракты готовились, как правило, иностранными юристами со стороны зарубежных инвесторов. При этом часто правовая основа отдельных положений контрактов не имела аналога в действующем законодательстве Республики Казахстан. Поэтому при переговорах покупки доли в Кашагане, казахстанской стороне требовались разъяснения о полномочиях государства, исходящие не только из заключенного договора, но и в целом из действующего законодательства в период заключения СРП. Обращение руководства АО НК «КазМунайГаз» к академику С. Зиманову в сложный период переговоров, позволило развить и укрепить теоретическую базу для утверждения права приобретения государством 8,33% доли в проекте Кашаган. Четкие разъяснения, данные С. Зимановым в публикациях, явились тем основанием, которое позволило выработать стройную и беспримысленную концепцию в ходе переговоров о приоритетном праве Республики Казахстан на продаваемую долю и нашло в последующем отражение в законодательстве Республики Казахстан.

Важно также подчеркнуть, что работа академика С. Зиманова сыграла решающую роль в вопросе приобретения доли в проекте Кашаган еще до периода возрастания цен на нефть на рынках, то есть когда 8,33% доля оценивалась в 913 млн долларов США, при цене за баррель нефти марки «Брент» 25–31 долларов США в 2003 году. В 2005 году цены на нефть этой марки подскочили в два раза и держались в интервале от 57 до 77 долларов США за баррель, и соответственно, увеличилась стоимость выкупленной республикой доли. Таким об-

разом, сегодня республика обладает долей в проекте, рыночная цена которой существенно выросла.

Благодаря бескорыстной и талантливой работе мэтра юридической науки академика С. Зиманова республика впервые в истории своего государственного развития вернула часть своих стратегических ресурсов. На основе теоретических разработок академика С. Зиманова о роли и месте государства в контрактах на недропользование и проведение нефтяных операций сегодня ставится вопрос об усилении эффективности государственного регулирования в стратегически важных секторах экономики. Готовится специальный законопроект о сохранении стратегических ресурсов не только в области недропользования, но и в других важных сферах экономики Республики Казахстан.

Управляющий директора  
АО «Холдинг Самрук»,  
доктор юридических наук  
*К.Сафинов*

## FROM THE EDITOR

In modern conditions of development of economy there is a task before Kazakhstan to organize the economic policy allowing to maximize effects from extraction of oil resources which is the property of all Kazakhstan people.

Economic changes in the Republic of Kazakhstan were seriously reflected in the legal mechanism of regulation of mineral resource use sphere. Development of market relations in mineral resource use promoted the transition from the existing administrative - license order of relations in sphere of mineral resource use to contract ones. However, strengthening of the contractual beginnings in the current legislation does not mean, that the state in such contracts acts one-sidedly, i.e. only as one of participants of civil-law contracts. It is necessary to take into account other side; the state is called to carry out regulating functions, which influence execution of contracts. These problems are the most debatable in mineral resource use sphere today. Thus, search of an optimum ratio of the contractual and administrative - legal beginnings in regulation of mineral resource use has been continuing now.

Certainly, rational use of the state ownership in market system should be achieved by methods of competitive struggle, instead of methods of administrative state regulation. At the same time, it causes the doubts, that only the civil legislation is capable to provide an opportunity of an establishment of balance of the rights and obligations between the owner of the right for mineral resource use and the state by its norms. Therefore development of the legislation in sphere of mineral resource use should make an optimum combination of civil and administrative regulators between the state and mineral resource user.

In S.Zimanov's work «The State and contracts in sphere of oil operations» the main aspect of discussion between the lawyers representing interests of the state and mineral resource users was reflected on behalf of foreign investors. Consequently, experts in the field of civil right became active supporters of the concept of equal partner relations of the state and mineral resource user in contracts in sphere of mineral resource use. On the other hand, the academician S.Zimanov has given the precise and proved understanding of the role of the state in contracts on mineral re-



source use in modern conditions based on the thorough analysis of all historical and theoretical aspects of the legislation on this question.

It is important to emphasize, despite of the fact, that sometimes its opponents passed frameworks of civilized scientific dispute, affording, tendentious statements and comparisons, managed to find more or less serious arguments, except of the protection of the rights of foreign investors.

Especially it would be desirable to note complex negotiations with a foreign contractor, which completely denied the right of the state on priority purchase of exposed share in Kashagan project in 2004. Contractors have used the arguments frequently, which have been fixed in positions of the Agreement on division of production of the Northern Caspian Sea from November 18, 1997. The administration of the joint-stock national company «KazMunaiGas» have understood, that contracts on mineral resource use, signed in transition period of development of our state had a number of lacks because such contracts were prepared, as a rule, by foreign lawyers on the part of foreign investors. Thus, the legal basis of separate positions of contracts had no analogue in the current legislation of the Republic of Kazakhstan frequently. Therefore, the Kazakhstan side required explanations about powers of the state proceeding not only from the made contract, but also from the current legislation during conclusion of the Agreement on division of production at negotiations about the purchase of shares in Kashagan. The reference of administration of joint-stock national company «KazMunaiGas» to academician S.Zimanov during the complex period of negotiations, has allowed to develop and strengthen the theoretical basis to state the right for purchase of 8,33 % of share in Kashagan project by the state. The precise explanations given by S.Zimanov in publications were the basis, which has allowed developing the harmonious and safe concept during negotiations about the priority right of the Republic of Kazakhstan for buying exposed share and that has found reflection in the legislation of the Republic of Kazakhstan.

It is important to emphasize also, that work of the academician S.Zimanov has played the main role in the question of purchase of a share in Kashagan project before the period of increase of the prices for oil in the markets when 8,33 % of the share was estimated in 913 million US dollars, at the price for barrel of oil of mark «Brent» was 25–31 US dollars in 2003. In 2005 the price for oil of this mark jumped up twice and kept in an interval from 57 up to 77 US dollars for barrel, and consequently the cost of the share purchased by the republic increased too. Thus, the republic possesses a share in the project which market price has essentially grown today.

Due to thorough and talented work of the master of Law of the academician S.Zimanov, the republic has returned a part of the strategic re-

sources for the first time in the history of the state development. On the basis of theoretical development of academician S.Zimanov about the role and place of the state in contracts on mineral resource use and carrying out of oil operations today put forward the question on strengthening of efficiency of state regulation in strategically important sectors of economy. The special bill about the preservation of strategic resources has been prepared not only in the area of mineral resource use, but also in other important spheres of economy of the Republic of Kazakhstan.

The managing director  
of the joint-stock company «Holding Samruk»,  
the doctor of jurisprudence,  
*K.Safinov*

## **ИНВЕСТОРЫ И КОНТРАКТЫ В НЕФТЯНОЙ ОТРАСЛИ<sup>1</sup>**

За последние годы, особенно за последние месяцы, как в печати, так и на организуемых круглых столах и конференциях стали активно обсуждаться вопросы, связанные с соглашениями о распределении продукции (СРП) и налоговой системе в нефтегазовой отрасли, о роли государства в договорных отношениях на недропользование и о пределах его прав как собственника недр и как одной из сторон в этих договорных отношениях. Среди них особую актуальность приобрел вопрос о праве приобретения государством доли в пакете проекта в нефтяной отрасли, доли, предложенной одним из его участников на продажу вообще и о правомерности отрицания этого права государства другими участниками, объединенными в консорциум, состоящий из одних иностранных подрядных компаний, в особенности. Данная статья посвящена последнему вопросу.

### **Об одном дополнении к Закону РК «О недрах и недропользовании»**

В начале апреля с.г. Верхняя Палата Парламента – Сенат, обсуждая изменения и дополнения к Указу Президента Республики Казахстан, имеющему силу Закона, «О недрах и недропользовании» внес свое дополнение к статье 71 Указа в виде третьей ее части, которое гласило: «В целях сохранения и укрепления ресурсно-энергетической основы экономики, в новых, а также уже подписанных контрактах на недропользование, государство имеет приоритетное право перед другой стороной контракта или участниками юридического лица, имеющего право недропользования, и иными лицами на приобретение отчуждаемого права недропользования (его части) или час-

---

<sup>1</sup> Статья с небольшими сокращениями опубликована в газете «Казахстанская правда». 2004. 28 мая.

ти доли (пакета акций) в юридическом лице, имеющем право недропользования, на условиях не хуже условий, предложенных другими покупателями»<sup>1</sup>. Насколько мне известно, это дополнение имеет своих сторонников и немало противников, в основном вне Парламента. Судя по тому, что такому дополнению придается ранг Закона, видимо, оно имеет важное значение. Так оно и есть. Если сказать правду, оно вызвало обширную реакцию со стороны инвесторов и групп, вовлеченных или участвующих в отношениях недропользования. Вполне возможно и допускаю, смотря насколько эти силы влиятельны, что эта поправка будет заморожена, изменена или снята на совместном заседании обеих Палат Парламента. Однако проблемы, описанные в дополнении Сената, остаются в реальности, являются принципиальными и решения их относятся к числу актуальных задач.

Если вычленить главное в содержании дополнения Сената, то речь идет о государстве и контракте, заключенном им на недропользование, о роли и месте государства в этих договорных отношениях и о праве государства самому быть одним из участников недропользования — иметь долю в пакете акций и в составе юридического лица, обладающего правом недропользования.

На первый взгляд дополнение направлено на регулирование, кажется, частного вопроса — на констатацию права государства быть участником, приобретать долю в пакете акций на недропользование в случае отчуждения (продажи) своей доли в проекте одним из участников договорных отношений на недропользование. Причем, включена оговорка о том, что это произойдет «на условиях не хуже условий, чем предложенных другими покупателями», т.е. государство не претендует на какие-то льготы и его действия не наносят ущерба другим участникам-инвесторам. Оно заявляет о своем приоритетном праве долевого участия в проекте при решении подобного вопроса. Сам факт, что этот «частный вопрос», на первый взгляд, вполне объяснимый и вытекающий из наличного статуса государства в контрактах на недропользование, заключенных им, как собственником и гарантом интересов Республики, все же подвергается регулированию в Законе, свидетельствует о наличии разных подходов

---

<sup>1</sup> Дополнение сформулировано не так гладко, но содержание передано ясно. Текстуально оно, видимо, будет уточнено в ходе обсуждения в Парламенте.

к нему и о стремлении законодателей придать вопросу большую ясность. В этом плане принятие указанного дополнения к Закону оправдано. Между тем события, последовавшие после принятия Сенатом дополнения, еще более актуализировали поднятый в нем вопрос. Не только адвокаты инвесторов, да и некоторые иностранные посольства в Республике выразили сомнения относительно правомерности принятия поправки к Закону, фиксирующей преимущественное право государства в приобретении доли в пакете акций на недропользование. По сути обсуждение вышло за рамки сделки на недропользование. Вопрос все больше переходит на плоскость о методах и формах защиты интересов как государства, так и инвесторов – подрядных иностранных компаний. Оба эти аспекта вопроса важны и актуальны.

### **О доводах подрядных организаций и их сторонников**

Противники дополнения на первый план выдвигают тезис о том, что «право недропользования является имущественным правом», а контракты на недропользование относятся к вещному праву, а государство никаких вещных правомочий не имеет на переданное им подрядным организациям имущество, тем более состоящим из одних иностранных компаний. При этом нередко ссылаются на статью 26 Конституции Республики, где сказано: «Никто не может быть лишен своего имущества, иначе как по решению суда» (п. 3), «Каждый имеет право на свободу предпринимательской деятельности, свободное использование своего имущества для любой законной предпринимательской деятельности» (п. 4). Что касается первой части тезиса, то в нем в общем-то есть правильное начало о том, что контракты на недропользование являются имущественными отношениями, и они относятся к вещному праву. Однако, нелогично и неправильно то, что государство, которое является собственником недр и волеизъявление которого лежит в основе контракта на недропользование и утверждает себя как одной из сторон в контрактных отношениях, вопреки им и этим фактам, объявляется лишенным имущественных (вещных) правомочий в этих отношениях. Это равнозначно тому, что объявлять белое черным, ясное туманным. Что касается второй части тезиса, состоящей из ссылок на некоторые нормы Конституции Рес-

публики, то они прямого отношения к обсуждаемому вопросу не имеют, относятся к другим сферам имущественных отношений — никто не лишается своего имущества и не собирается ограничивать кому-то свободу предпринимательской деятельности.

Как бы следствием первого тезиса является утверждение оппонентов о том, что контрактные отношения на недропользование относятся к сферам регулирования исключительно частного права, в котором существует равенство и равноправие сторон и нет места преимущественному праву государства вообще, в приобретении им освободившейся доли в пакете проекта, в частности. Указанную поправку (дополнение) к Закону объясняют «попыткой предоставить государству большие права на частную собственность, чем частным лицам». В этом утверждении также есть правильное начало, однако, в дальнейшем изложении оно перерастает в свою противоположность, т.е. оно используется совершенно не к месту, а именно для отрицания роли и правосубъектного статуса государства.

Любая сделка, в том числе контракт на недропользование, есть гражданско-правовой акт в том смысле, что в ней сходятся стороны равные и независимые друг от друга, преследующие имущественные интересы, а следовательно отношения между ними вместе с тем являются имущественно-правовыми. Из этого правильного положения порою делается неправомерное и неправильное по сути и форме заключение о том, что возникающие при этом отношения являются исключительно частно-правовыми и регулируются они только нормами Гражданского кодекса Республики, в их рамках. При этом игнорируется реальное бытие контрактных отношений, в которых сходятся неравные по статусу и правомочию субъекты, отягощенные имманентно разными интересами и правовой индивидуальной характеристикой. Само участие государства с управленческими, разрешительно-регистрационными функциями в контракте на недропользование меняет суть и форму возникающих при этом отношений — гражданское правовое отношение покрывается отношениями публичного права. При такой ситуации неприемлемо отведение вторичной роли государству или публичному праву в контрактах. Если обратиться к общей теории права, положения которой являются более истинными, то так называемые «частные гражданско-правовые отношения» составляют

лишь один из векторов содержания гражданско-правовых отношений в обществе и в государстве вообще. Гражданский кодекс в его широком и смысловом понимании охватывает законы гражданского общества как такового, т.е. всю совокупность правовых отношений в гражданском обществе, в том числе и отношения, обычно именуемые уголовно-правовыми, государственно-правовыми, которые ныне выведены из оформленного официально Гражданского кодекса РК в отдельные и относительно самостоятельные отрасли гражданских общественных отношений. Отсюда различать частное право и публичное (государственное) право можно, но их противопоставление совершенно неприемлемо, к тому, если в сделке в качестве одной из ее сторон-субъектов участвует государство. При этом, именно в силу факта участия государства, возникающие отношения в большей части являются государственными, иначе говоря публично-правовыми. Деление на роли, на которые претендует гражданско-частное и гражданско-публичное право в содержании сделки, тем более — на первичную и вторичную, малопродуктивно. Практически ущербно, а теоретически неверно мнение о том, что имущественные отношения являются исключительным объектом частного права, в котором нет места для публичного права даже тогда, когда в них участвуют государство и его уполномоченные органы.

Равенство сторон в контракте на недропользование, как и в любой другой сделке, используется порою как аргумент для непризнания или даже отрицания имманентной особой роли государства, участвующего в качестве одной из сторон в соглашении. Само участие государства в контракте, когда другой стороной в нем является негосударственная структура, независимо она национальная или иностранная, придает контрактным отношениям «неравенство» в равенстве. Постулат о равенстве сторон в контракте предполагает и равенство признания роли государства как особого субъекта в этих отношениях.

### **О роли и месте государства в контрактных отношениях на недропользование**

Казахстанская нефтяная отрасль богата контрактами с иностранными компаниями. Вполне закономерно, что в ходе реализации условий этих контрактов возникает немало коллизии-

онных и спорных вопросов, как частных, так и принципиальных, нередко и тупиковых, по которым каждая сторона отстаивает свои позиции, исходя из формальных и неформальных условий заключенного контракта, толкуя их в свою пользу. Ничего в этом нет ни особенного, ни оригинального. Так было не раз и так будет, тем более если за этими разными подходами и несогласованностью и даже несовместимостью позиций сторон стоят малоскрываемые «большие» интересы.

Суть часто встречающихся разногласий, особенно между государством, переходным и развивающимся, и подрядными иностранными компаниями заключается в том, что последние подходят к государству как одной из сторон в гражданско-правовых соглашениях и не более, ибо так легче доказывать свои права и претензии, проводить интересы, исходя из норм и содержания сделки. При этом игнорируется то, что государство не просто субъект договорных отношений, не только владелец объекта, «продавец», «арендодатель», «заказчик», вместе с тем оно занимает в них особое статусно-правовое положение, является особым субъектом в этих отношениях.

Государство едино как собственник недр и как субъект-распорядитель этой собственности. Его законодательный статус определен в Конституции Республики: «Земля и ее недра, воды, растительный и животный мир, другие природные ресурсы находятся в государственной собственности», и, что эта собственность должна «одновременно служить общественному благу» (пп. 2 и 3 ст. 6). Из этого логически вытекает и практически обосновывается вывод о том, что место и роль государства в контракте на недропользование, заключаемом им, раздвоены: оно выступает через свой уполномоченный орган как владелец объекта (как заказчик) с конкретной и наличной предметной целью. В этой части оно равноправно. В то же время его вступление в контрактные отношения регламентировано более большой задачей, связанной ответственностью перед законами Республики за обеспечение национальных интересов и экономической безопасности Республики. На это есть прямое указание в Законе РК «О национальной безопасности Республики Казахстан». В нем сказано: «Требования по обеспечению национальной безопасности в обязательном порядке учитываются при заключении контрактов по использованию стратегических ресурсов Республики Казахстан, выполнении этих контрактов и



контроля за их использованием» (п. 3 ст. 18). В силу этого положение и роль, место и правовой статус государства в договорных отношениях, когда оно выступает одной из сторон в них, должны быть восприняты из этой «целевой политики», вpleтённой в подрядные отношения. Это — естественный статус государства, определяющий его функцию и действия, статус более высокий, чем регламентирующее его единичное, индивидуализирующее позитивное право, заключенное в контракте на недропользование. Попытка рассматривать «членство» государства в договорных отношениях в границах сделки, игнорируя его «природный» правовой статус, обусловленный его управленческой, контрольно-распорядительной властью над объектом отношений, не продуктивно и схоластично. Функциональная способность государства и эффективность его деятельности в первую очередь оценивается по тому, насколько оно обеспечивает и защищает национальные интересы, «блага всего народа Казахстана».

В Указе Президента Республики Казахстан, имеющем силу Закона, «О недрах и недропользовании» предписано уполномоченному государственному органу: «в ходе своей деятельности по заключению и исполнению контрактов обеспечивать соблюдение интересов Республики Казахстан» (ч. 1 п.2 ст. 8). Это же подтверждено и в Законе РК «О национальной безопасности Республики Казахстан». В нем сказано: «В целях защиты национальных интересов Республики Казахстан, в том числе сохранения и укрепления промышленного потенциала, государство с соблюдением гарантий, предоставленных иностранным инвесторам, осуществляет контроль за состоянием и использованием объектов экономики Казахстана, находящихся в управлении или собственности иностранных организаций и организаций с иностранным участием» (п. 2 ст. 18).

Попытка свести роль государства в контрактах на недропользование, заключенных им, к этим контрактам, и рассматривать его в их рамках, что нужно и необходимо, но в то же время недостаточно и односторонне. Указанное дополнение к статье 71 Закона РК «О недрах и недропользовании», видимо, вызвано разногласиями на уровне и по поводу частного и конкретного участка правового поля, и наличием групповых интересов, реализуемых на этом участке.

Адекватное представление и понимание роли и места государства и его уполномоченных органов в контрактах на недро-

пользование лежат не столько в нормативных их рамках, сколько во всей совокупности норм законодательных актов, регулирующих эти контракты, вместе с тем и дееспособность, и правоспособность их участников.

Рассмотрим теперь этот вопрос несколько глубже, с точки зрения философии познания. Когда практика нуждается в объяснении и ее адекватное понимание из-за «вмешательства» интересов заходит в тупик, на помощь приходят разработанные и проверенные поколениями методы и каноны осмысления и оценки практики. Их применение во многом снимает разногласицу вокруг вопроса. Суть этого метода состоит в том, что жизненные данные как скопление фактов должны найти объяснения в ложе и с позиции этих канонических, имеющих всеобщее значение, и укладываться в них. Таково правило поиска и установления истины. Его называют теоретическим построением реальных отношений, самой практики. Как говорят, не надо изобретать велосипед, который давно изобретен, надо только воспользоваться им.

Этот познавательный канон с большой разрешительной способностью устанавливает: для понимания и осмысления факта, опыта, как бы он не был важен и значителен, следует подходить к нему как к элементу жизни, общественного и социального бытия и в этом смысле как к «малому» в измерениях объема и величины. Его правильная оценка, следовательно и истинное понимание, возможны и продуктивны, если строить рассуждение двигаясь и идя «от большего к малому» или «от малого к большому». Их в науке принято называть методами индукции и дедукции. Оба эти метода ведут к одному и тому же результату — к пониманию предмета, а в нашем случае вопроса о месте государства и инвесторов в контрактных отношениях на недропользование. Это означает и это правило диктует, чтобы многообразие мнений и позиций сторон, основанные на нормах и условиях сделки на недропользование и формируемые на основе сделки, следует рассматривать как малый цикл — малое «правовое поле», подлинная жизнедеятельность и смысл которого зависит и определяется системным циклом, «правовым пространством», включающим в себя наряду с малым циклом и его движущие силы, мотивы и интересы. Адекватное понимание роли и места государства в контрактах на недропользование лежит не столько в нормативном толковании норм сделки, которое

может быть длительным и схоластическим, сколько в осмыслении его конституционно-правовых полномочий и статуса. Это самое главное, его нельзя игнорировать также, как нельзя игнорировать обеспечение законных прав и интересов другой стороны — инвесторов в контрактных отношениях на недропользование. Хотя государство является одним из субъектов-сторон договорных отношений, но вместе с тем оно выступает как носитель управленческих, контрольно-регистрационных функций от имени власти народа. Это означает, что государство выступает в договорных отношениях на недропользование в двойной роли — в роли одного из их равноправных субъектов и в роли носителя функций обеспечения экономической и политической безопасности Республики.

### **Законность и рамки «вмешательства» государства в контракты на недропользование**

Кажется, нет оснований для тревоги у подрядных иностранных компаний — инвесторов. Государство в своих действиях, направленных на покупку вынесенной на продажу доли в проекте по цене, объявленной самим недропользователем, только реализует свое право. Что касается того, что это его право при равных условиях имеет преимущество перед другими покупателями, в том числе подрядными компаниями, входящими в консорциум, обусловлено статусом государства как собственника — потенциального «хозяина» объекта торга с вытекающими отсюда правовыми и материальными последствиями. К сожалению, не следуют логике отношений и вещей подрядные компании и их адвокаты из Казахстанской нефтяной ассоциации, Совета иностранных инвесторов и из числа местных юридических фирм, лоббирующих интересы иностранных инвесторов. Они не только выражают свое неодобрение — это было их личное мнение. Они обращаются в центральные и высшие органы власти республики с настоянием отменить дополнение к статье 71 Закона РК «О недрах и недропользовании», хотя оно по сути не устанавливает новую норму, а только фиксирует существующий правовой порядок. Основные мотивировки инвесторов не основаны на конкретных статьях Законов Республики, ибо нет в них ограничения, тем более запрета действовать государству, его уполномоченным органам подобным образом.

Что мол такая позиция государства «нанесет ущерб инвестиционному климату в государстве и доверию инвесторов к Правительству»; «снизит конкурентное преимущество Республики в привлечении иностранных инвестиций»; «увеличит степень риска в деятельности основных нефтедобывающих компаний в Казахстане»; является «вмешательством» государства в контрактные отношения на недропользование. Если взглянуть трезво на эти и другие подобные утверждения инвесторов и попытаться суммировать их, то нетрудно увидеть, что они направлены по сути на вытеснение государства из сферы заключенных контрактных отношений в области недропользования и нефтедобычи, на наделение его нейтральной ролью или «равной» ролью в них.

Обязательства и ответственность государства в сохранении и укреплении ресурсно-энергетической основы экономики, установленные Конституцией и Законами Республики, не ограничены рамками времени, представляют исходной и фундаментальной правовой и политической основой его деятельности. Они реализуются в конкретных правовых отношениях, в том числе и в особенности в области сделки на недропользование. Контракты на недропользование с подробно разработанной «внутренней» системой нормативного регулирования отношений субъекта — объекта не покрывают и не заменяют законность, складывающуюся на факте участия государства в них, как носителя правомочий власти в отношениях собственности. Законность, связанная с рамочными условиями контракта, вторична по отношению к законности, формируемой правомочиями и правоспособностью государства. Это установка конституционно-законодательная и в ее рамках следует рассматривать и сверять с нею возникшие и возникающие наличные правовые отношения, связанные с контрактами на недропользование. Для большей убедительности и наглядности рассмотрим теперь проблему с позиции составляющих ее основных частей, последовательное развитие которых и в совокупности определяют саму эту проблему.

Допустим, что сделка на недропользование заключена между государством (его уполномоченным органом) и иностранными компаниями (их консорциумом, генеральным подрядчиком). Может ли государство — собственник объекта быть обладателем части в пакете проекта наравне с другими подрядными

иностранными компаниями? Этот вопрос предполагается и считается аксиоматическим и нет запрета в осуществлении инвестиции из средств государственного бюджета в Законе РК «Об инвестициях» и в Законе РК «Об иностранных инвестициях». Предположим теперь, что пакет акций на недропользование полностью находится в руках подрядных иностранных компаний. **Может ли государство как собственник недр и как заказчик вмешаться в ряды этих подрядных компаний, растолкать и потеснить их, чтобы создать таким образом свободное место в пакете акций, чтобы его занять самому.** Нет, не может, это уже незаконное вмешательство, является нарушением стабильности закона и законности. Другой случай: одна из подрядных иностранных компаний по своей воле, в силу каких-то обстоятельств, выходит из консорциума и объявляет о продаже своей доли в проекте. Согласно условиям контракта другие участники контракта обладают приоритетным правом в приобретении этой доли. Они согласны на это и заключают соответствующие соглашения об этом. Тут «вмешивается» в эти отношения государство и заявляет о желании приобрести эту освободившуюся долю в проекте. Компании, объединившиеся в консорциум, не хотят этого и противятся этому самым серьезным образом, приводя ряд косвенных юридических аргументов и общеэкономических и политических соображений, даже угрожая дело передать, если вопрос решится не по их мнению, в международные судебные организации. При этом их аргументами являются: контракт не предусматривает приобретение государством акций — доли в проекте; в контракте предусмотрено приоритетное право участвующих подрядных компаний приобретать долю акций в проекте своего выбывающего партнера. Все это не оспаривается никем. Но нельзя смешивать отношений внутри подрядных компаний с отношениями между государством и подрядными организациями. Первоначально государство было бедно, не имело средств для участия в пакете долей на недропользование. Теперь у государства-собственника есть такая возможность, и оно может, хочет и вправе реализовать эту возможность на другом этапе и уровне контрактных отношений, не нанося ущерба интересам других участников. В данном случае возникли отношения между государством и подрядными компаниями, прямо не предусмотренные в статьях контракта на недропользование, которые однако лежат на правовом поле

отношений между ними, ибо они предусмотрены в законах, имеющих приоритеты по отношению к правовым нормам «внутреннего» применения. Таким образом, право государства приобрести долю в проекте, выставленную на продажу, не только правомерно, но и является безусловным, бесконфликтным с точки зрения законности.

### **Государство переходного периода и законность**

Государство в контрактах на недропользование, заключенных с иностранными инвесторами, независимо от того владеет ли оно само или не владеет долей в пакете проекта (акций), выступает как в роли участника этих контрактов, так и в особой, свойственной только ему, роли носителя управленческой функции и гаранта законности в контрактных отношениях. На этом основан постулат о том, что не договор находится над государством, а наоборот, государство является доминантой, «повелителем» в конкретных отношениях на недропользование. Вмешательство государства в них осуществляется в рамках законности, определяемой как конкретными условиями контракта, так и законным статусом самого государства, как особого субъекта в этих отношениях. При этом не наносится ущерб ни стабильности законодательства и ни самой законности.

Транзитное, т.е. переходное государство, к числу которого относится Казахстан, имеет свои преимущества и недостатки. Преимущество состоит в том, что оно в силу состояния переходности, меньше «загружено» внутренними и внешними взятыми и выполняемыми обязательствами, и что модели его бытия и развития обладают большей свободой выбора нового содержания и более восприимчивы к изменениям. Это мы видели и видим за годы независимого развития нашей Республики. Недостатки переходного государства, в частности Республики Казахстан, состоят в том, что в силу той же переходности оно еще не состоялось в своих основных и несущих компонентах государственности, относится в лучшем случае к разряду развивающихся, в ряде случаев зависимых государств. Оно еще слабо перед лицом «левизны» и еще в большей степени в защите выбранных способов выживания и выхода из него на просторы цивилизованного развития. Если к этому добавить то, что страна с неосвоенными богатыми сырьевыми ресурсами стано-

вится не только привлекательной, но и центром собирания и сосредоточения интересов разных групп и сил, в основном внешних, готовых обеспечить в первую очередь свои интересы, само по себе это таит угрозу для самого существования переходного государства и постепенного его превращения в подопечную, зависимую страну. Ни одна сторона в сделках на недропользование не может воспользоваться недостатком и временной слабостью в степени зрелости и благополучия другой стороны – государства, чтобы навязывать ему свою выгодную для себя волю, как постоянно действующий фактор. Современный Казахстан вовсе не свободен от подобного рода складывающихся отношений. Такое положение не может сохраниться долго. Оно непременно будет меняться и выравниваться по мере взросления государства и набирания внутренней силы и возможностей, реально обеспечивающих его статусное право и активную, свойственную только ему роль в контрактных отношениях на недропользование. Это диктуется требованиями времени и современным состоянием Республики.

## **INVESTORS AND CONTRACTS IN OIL SPHERE <sup>1</sup>**

The questions connected to agreements on distribution of production and tax system in oil-and-gas branch, on the role of the state in contractual relations on mineral resource use and on limits of its rights as proprietor of mineral resources and as one of the sides in these contractual relations have been discussed actively in the press, organized round tables and conferences for the last years, especially, last months. The question about the right for purchase of the share in a package of the project in oil branch by the state has got a special urgency, the share offered by one of its participants for sale and legitimacy of denying of the state's right by other participants, particularly only by foreign contract companies incorporated in a consortium. The given article is devoted to the last question.

### **About an addition to the Law «About mineral resources and mineral resource use»**

In the beginning of April this year the upper chamber of Parliament – the Senate, discussing changes and additions to the Decree of the President of the Republic of Kazakhstan, «About mineral resources and mineral resource use» valid by Law, has made an addition to the third part of clause 71 of the Decree, which said: «With a view of preservation and strengthening of a resource-power basis of economy in new and already signed contracts on mineral resource use, the state has the priority right before other side of the contract or participants of the legate having the right for mineral resource use and other people on purchase of the alienated right for mineral resource use (its parts) or parts of a share (share holding) by the legate having the right for mineral resource use, on conditions is not worse than the conditions offered by other buyers».<sup>2</sup> As far as I

<sup>1</sup> The article with some reductions is published in the newspaper «Kazakhstanskaya Pravda», May, 28, 2004 y.

<sup>2</sup> The addition is formulated not so smoothly, but the content is given clearly. The writhing might be corrected during the discussion in the Parliament.



know, this addition has the supporters and many opponents, outside of the Parliament. Probably, it has great value by the rank of the Law is given to such addition. It is so. If to tell the truth, it has caused extensive reaction on the part of involved investors and groups or participating in relations concerning the mineral resource use. As far as for me, knowing how these forces are influential, the amendment will be frozen, changed or removed at joint session of both chambers of Parliament. However the problems described in addition of the Senate remain in a reality, are basic and decisions of them concern to number of actual tasks.

If to isolate the main thing in the contents of addition of the Senate the question is about the state and the contract made by it on mineral resource use, about the role and place of the state in these contractual relations and about the right of the state itself to be one of participants of mineral resource use - to have a share in the share holding and in structure of the legatate possessing the right for mineral resource use.

At first sight the addition is directed on regulation, apparently, a private question - on ascertaining of the right of the state to be the participant, to get a share in a share holding on mineral resource use in case of alienation (sale) of the share in the project by one of participants of contractual relations on mineral resource use. There is said that «on conditions not worse than offered by other buyers» i.e. the state does not apply for any privileges and its actions do not render damage to other participants - investors. It declares the priority right of individual share in the project at the decision of similar question. The fact, that this «a private question» is quite explainable at first sight and explains the status of the state in concluded contracts on mineral resource use, as the proprietor and the guarantor of interests of the Republic, nevertheless is exposed to regulation in the Law, testifies different approaches to it and about aspiration of legislators to give the big clearness to the question. In this plan acceptance of the mentioned addition to the Law is justified. Meanwhile the events, which have followed acceptance of addition by the Senate, even more actualized the question raised in it. Not only lawyers of investors but also some foreign embassies in the Republic have expressed doubt concerning legitimacy of acceptance of the amendment to the Law, fixing the right of priority of the state in purchase of a share in a share holding on mineral resource use. Actually, discussion was beyond the transaction on mineral resource use. The question is about the methods and forms

of protection of interests of the state and investors, the contract foreign companies. Both of these aspects of the question are important and actual.

### **About reasons of contract organizations and their supporters**

Opponents of addition put forward the thesis about «the right for mineral resource use is a property right» on the foreground, and contracts on mineral resource use concern to material law, and the state has not any material competences on assigned property of contract organizations, especially consisting of only foreign companies. Thus, they refer to clause 26 of the Constitution of the Republic where it is told: «Nobody can be deprived the property without the decision of court» (point 3), «Everyone has the right to freedom of enterprise activity, free use of the property for any lawful enterprise activity» (point 4). As to the first part of the thesis, at the beginning of it they mentioned correctly that contracts on mineral resource use are of material relations, and they concern to material law. However, it is illogical and wrong that the state which is the proprietor of mineral resources and which will underly the contract on mineral resource use and asserts itself as one of the sides in contract relations contrary to these facts, declared deprived property of competences in these relations. It is equivalent to declare white as black, clear as foggy. As to the second part of the thesis consisting of references to some norms of the Constitution of the Republic they have not any direct attitude to a discussed question, refer to **other spheres of property relations** - nobody loses the property and there is not any to limit someone's freedom of enterprise activity.

The consequence of the first thesis is the statement of opponents that contract relations on mineral resource use concern to spheres of regulation of extremely private law in which there is an equality of the sides and there is no place to the right of priority of the state in purchase of an exempted share by it in a package of the project particularly. The mentioned amendment to the Law is explained as «an attempt to give the state the big rights for private property, than to private people». In the statement there is also a correct beginning, however, in the further statement it develops into the contrast, i.e. it is used incorrectly for denying the role and legitimate of the state.

Any transaction, including the contract on mineral resource use is the civil-law act in the sense that the sides are equal and independent from each other, pursuing property interests equal and independent from each other and consequently relations between them are of material-legal converge at the same time. The conclusion of this correct position is wrong and incorrect by its form and essence that relations arising at it are extremely private - legal and regulated only by norms of the Civil Code of the Republic in their frameworks. Thus real life of contract relations is ignored where the subjects burdened by immanently different interests and the legal individual characteristic converge unequal under the status and competence. Participation of the state in administrative, decision-registration functions in the contract on mineral resource use changes the essence and relations of public law cover the form of relations arising at it – the civil legal attitude. At such situation, assignment of a secondary role to the state or public law in contracts is unacceptable. If to address to the common theory of the law positions of which are more true so-called «private civil-law relations» make only one of the vectors of the contents of civil-law attitudes in a society and in the state in general. The Civil Code, in its wide and semantic understanding covers laws of a civil society i.e. all sets of legal relations in a civil society including the relations usually called criminal - legal, state - legal, which are nowadays deduced from official Civil Code of the RK into separate and rather independent branches of civil public relations. From here, to distinguish private law and the public law is possible, but their opposition is completely unacceptable, if the state participates in the transaction as one of its parties - subjects. Thus, by virtue of the fact of participation of the state, arising relations in the most part are state, in other words public - legal. Division into roles for which applies civil-private and civil-public law in the contents of the transaction, especially - on primary and secondary are unproductively. The opinion about the property relations are exclusive object of private law is theoretically incorrect and practically defectively, because there is no place for public law even then when the state and its authorized bodies participate in them.

Equality of the sides in the contract on mineral resource use, as well as in any other transaction, is used as an argument for non-recognition or even denyings of an immanent special role of the state participating as one of the sides in the agreement. Participation of the state in the contract when other side, national or foreign,

is not state structure gives to contract relations «inequality» in equality. The postulate on equality of the sides in the contract assumes also equality of the recognition of a role of the state as the special subject in these relations.

### **About the role and place of the state in contract relations on mineral resource use**

The Kazakhstan oil branch is rich with contracts with foreign companies. Quite naturally, that during realization of conditions of these contracts arises a lot of conflict and questions at issue, both private and basic, frequently deadlock on which each side asserts the positions, proceeding from formal and informal conditions of the made contract, interpreting them to own advantage. There is not anything special or original. There was and will be several times, especially if behind these different approaches and inconsistency and even incompatibility of positions of the sides stand the «big» interests.

The essence of frequently meeting disagreements consists especially between the transitive and developing state, and the contract foreign companies that the last approach to the state as to one of the sides in civil-law agreements and no more because it is easier to prove the rights and claims, to carry out interests, proceeding from norms and the contents of the transaction. Thus the state is ignored not simply the subject of contractual relations, not only the owner of object, «seller», «tenant», «customer», at the same time it occupies a special legal status and becomes the special subject in these relations.

The state is uniform as the proprietor of mineral resources and as the subject - manager of this property. Its legislative status is determined in the Constitution of the Republic: «The Earth and its mineral resources, waters, flora and fauna, other natural resources are in the state ownership», and this property should «serve simultaneously to the public prospering» (points 2 and 3 clause 6). From this logically follows the conclusion that the place and role of the state in the contract on mineral resource use, concluded by it are doubled: it acts through the authorized body as the owner of object (as the customer) with the concrete and cash subject purpose. In this part, it is equal in rights. At the same time its introduction into contract relations is regulated more by the greater task connected by the responsibility before laws of the Republic for maintenance

of national interests and economic safety of the Republic. There is a direct indication to it in Law of the RK «About national security of the Republic of Kazakhstan». It is told: «Requirements on maintenance of national safety are taken into account at the conclusion of contracts on use of strategic resources of the Republic of Kazakhstan, execution of these contracts and the control over their use» (point 3 of a clause 18). By virtue of its position the role, place and legal status of the state in contractual relations when it acts as one of the sides in them, should be perceived from this «a target policy», twisted in contract relations. It is the natural status of the state determining its function and actions, higher status than regulating it individual, positive right made in the contract on mineral resource use. Attempt to consider «membership» of the state in contractual relations in borders of the transaction, ignoring its «natural» legal status caused by its administrative, control-administrative authority above object of relations, not productively and scholastically. Functional ability of the state and efficiency of its activity first is estimated on that as far as it provides and protects national interests, «the prospering of all people of Kazakhstan».

In the Decree of the President of the Republic of Kazakhstan valid by the Law «About mineral resources and mineral resource use» is offered to the authorized state body: «during the activity on the conclusion and execution of contracts to provide observance of interests of the Republic of Kazakhstan» (part 1, point 2 of clause 8). This is confirmed in the Law «About national security of the Republic of Kazakhstan». It is told: «With a view of protection of national interests of the Republic of Kazakhstan, including preservation and strengthening of industrial potential, the state with observance of the guarantees given to foreign investors, carries out the control over a condition and use of objects of economy of Kazakhstan, taking place in management or the property of the foreign organizations and the organizations with foreign participation» (point 2, clause 18).

Attempt to reduce the role of the state in contracts concluded on mineral resource use, these contracts should be considered in their frameworks that is necessary but at the same time it is not enough and one-sided. The mentioned addition to clause 71 of the Law «About mineral resources and mineral resource use», probably, is caused by different opinions at a level and concerning a private and concrete site of a legal field, and presence of the group interests realized on this site.

Adequate representation and understanding of the role and place of the state and its authorized bodies in contracts on bowel using lay not so much in their normative frameworks in all set of norms of the acts regulating these contracts, at the same time the capacity of their participants.

Let us consider this question a little bit more deeply, from the point of view of philosophic knowledge. When practice requires an explanation and its adequate understanding because of «intervention» of interests comes to deadlock methods, developed and checked up by generations and canons of judgement and an estimation of practice comes to the help. Their application in many respects removes dissent around of a question. The essence of this method will be that the vital data as a congestion of the facts should find explanations in a box and stacked in them from a position of these canons. The rule of search and an establishment of true are so. It is named as a theoretical construction of real relations, the practice. As t is spohen, it is not necessary to invent a bicycle, which was invented long before, it is necessary to use it only.

This cognitive canon with the big allowing ability establishes understanding and judgment of the fact, experience, as though it was not important and significant, it is necessary to approach it as an element of a life, public and social mode of life and in this sense as to «small!» in measurements of volume and sizes. Its correct estimation, hence, true understanding, are possible and productive if to build a reasoning moving and going «from the greater to small» or «from small to big». They can be named methods of an induction and deduction in the science. These methods conduct to the same result - to understanding of a subject, and in our case of a question about the a place of the state and investors in contract relations on mineral resource use. It means that this rule dictates variety of opinions and positions of the sides, based on norms and conditions of the transaction on mineral resource use and formed on the basis of the transaction is necessary to consider as a minor cycle small «a legal field», original ability to live and which sense depends and is defined by a system cycle, «legal space», including its driving forces, motives and interests alongside with a minor cycle. The adequate understanding of a role and a place of the state in contracts on bowel using lays not so much in normative interpretation of norms of the transaction which can be long and scholastic, in judgement of its constitutional-legal powers and the status. This

most important, it is impossible to ignore it as it is impossible to ignore maintenance of legitimate rights and interests of other sides - investors in contract relations on mineral resource use. Though the state is one of the subjects - parties of contractual relations, but at the same time it acts as the carrier of administrative, control-registration functions on behalf of authority of people. It means, that the state acts in contractual relations on mineral resource use in a double role - in a role of one of their equal in rights parts and in a role of the carrier of functions of maintenance of economic and political safety of the Republic.

### **Legality and frameworks of «intervention» of the state in contracts on mineral resource use**

It seems, there are no bases for alarm of the contract foreign companies - investors. The state in the actions directed on purchase of exposed share on sale in the project under the price, declared by bowel user, only realizes the right. As to the right under equal conditions it has advantage before other buyers, including the contract companies which are included in a consortium caused by the status of the state, as proprietor of potential «owner» of object of the tender with legal and material consequences. Unfortunately, the contract companies and their lawyers from the Kazakhstan oil association, Council of foreign investors and the local legal firms do not follow logic of relations and things lobbying interests of foreign investors. They not only express the disapproval but it was their personal opinion. They address to the central and the supreme bodies of authority of the republic with the insisting to cancel the addition to clause 71 of the Law «About mineral resources and mineral resource use» though, in fact, it does not establish new norm but only fixes an existing legal order. The basic motivations of investors are not based on concrete clauses of laws of the Republic because there is no a restriction point, especially an interdiction to state's operations and its authorized bodies in a similar way. Such position of the state: «Will damage to the investment climate in the state and trust of investors to the Government»; «Will decrease the competitive advantage of the Republic in attraction of foreign investments»; «Will increase a degree of risk in activity of the basic oil-extracting companies in Kazakhstan» and it will be «intervention» of the state in contract relations on mineral resource use. If to look soberly at these and other similar statements of investors and

to try to summarize them it is uneasy to see, that they are directed as a matter of fact on replacement of the state from sphere of the made contract relations in areas of mineral resource use and oil extracting, on investment with its neutral role or an «equal» role in them.

Obligations and the responsibility of the state in preservation and strengthening of a resource-power basis of the economy established by the Constitution and Laws of the Republic, are not limited to frameworks of time, represent an initial and fundamental legal and political basis of its activity. They are realized in concrete legal relations, including particularly the field of the transaction on mineral resource use. Contracts on mineral resource use, with developed «internal» system of normative regulation of relations of the subject in detail - do not cover object and do not replace the legality developing on the fact of participation of the state in them, as carrier of competences of authority concerning the property. The legality connected to frame conditions of the contract is secondary in relation to the legality formed by competences and capacity of the state. This installation of constitutional-legislative in its frameworks is necessary to consider and verify with the arising available legal relations connected to contracts on mineral resource use. For the greater persuasiveness and presentation we shall consider now a problem from a position of basic parts making its consecutive development and in aggregate define this problem.

We admit that the transaction on mineral resource use is made between the state (its authorized body) and the foreign companies (their consortium, the general contractor). Could the state as the proprietor of object be the owner of a part in a package of the project with other contract foreign companies? This question is supposed and considered axiomatic and there is no interdiction in realization of the investment from means of the state budget in the Law «About investments», and in the Law «About foreign investments». We shall assume now, that the share holding on mineral resource use completely is in hands of the contract foreign companies. Whether the state can, as the proprietor of mineral resource and as the customer, to interfere into the numbers of these contract companies to part forcibly and press them to create thus an empty seat in a share holding that to occupy it itself. No, cannot, this already illegal intervention, is infringement of stability of the law and legality. Other case: one of the contract foreign companies by virtue of any circumstances, leaves a consortium and declares sale of the share in the project.



According to conditions of the contract other participants of the contract possess the priority right in purchase of this share. They agree to it and conclude corresponding agreements on it. The state here «interferes» with these relations and declares desire to get this exempted share in the project. The companies united in a consortium, do not want it and opposed to this in the most serious image, resulting a number of indirect legal arguments of economic and political reasons, even threatening business to transfer, if the question will be solved not in their opinion, in the international judicial organizations. Thus their arguments are the contract does not provide purchase by the state of shares in the project; the priority right of the participating contract companies to get a share of shares in the project of the leaving partner is stipulated in the contract. Not all this is challenged by anybody. However, it is impossible to mix relations inside the contract companies with relations between the state and contract organizations. Originally the state was poor, had no means for participation in a package of shares on mineral resource use. Now the state - proprietor has such opportunity and it can, wants and have the right to realize this opportunity at the other stage and a level of contract relations, not rendering damage to interests of other participants. In this case there were relations between the state and the contract companies, directly not stipulated in clauses of the contract on mineral resource use which however lay on a legal field of relations between them for they are stipulated in the laws having priorities in relation to rules of law of «internal» application. Thus, the right of the state to get a share in the project, exposed on sale, not only is lawful, but also is unconditional, non-conflict from the point of view of legality.

### **The transitional state and legality**

The state in contracts on mineral resource use, concluded with foreign investors, whether irrespective of it owns or does not own a share in a package of the project shares, acts both in a role of the participant of these contracts, and in the person peculiar only to it, role of the carrier of administrative function and the guarantor of legality in contract relations. The postulate is based on that the contract is not above the state, and on the contrary, the state is a dominant, «master» in concrete relations on mineral resource use. Intervention of the state in them is carried out within the framework of

the legality determined both concrete conditions of the contract, and the lawful status of the state, as special subject in these relations. Thus it is not damaged neither stability of the legislation and nor the legality.

The transitive state to which number Kazakhstan concerns, has advantages and disadvantages. Advantage will be less by internal and external taken and carried out obligations, by virtue of a condition of transitivity and that its models of mode of life and development has great freedom of a choice of the new contents and are more flexible to changes. We have seen it for years of independent development of our Republic. Disadvantages of the transitive state, particularly the Republic of Kazakhstan will be, that by virtue of the same transitivity it has not taken place yet in the basic and bearing components of statehood, concerns at the best to the category of developing countries and even in some cases as the dependent states. It is still weak before the person of «levizna» and in some degree in protection of the chosen ways of a survival and an exit from it on open spaces of civilized development. If to add that the country with unexploited sources of raw mineral resources becomes not only attractive, but also the centre of collecting and a concentration of interests of different groups and forces, basically external, ready to provide first of all the interests, consequently it makes a threat for the existence of the transitive state and its gradual transformation into trust territory, the dependent country. Any side in transactions on mineral resource use cannot take advantage of lack and weakness of a degree of a maturity and well-being of other side of the state to impose to it the will favourable to, as the permanent factor. Modern Kazakhstan is not so free from a similar sort of developing relations. Such position cannot be kept long. It will vary and be leveled by all means on the perfection of the state and getting the internal force and the opportunities really providing its status right and an active role peculiar only to it in contract relations on mineral resource use.

## ОТВЕТ МОИМ ОППОНЕНТОМ <sup>1</sup>

(профессору *М.К. Сулейменову, Ю.Г. Басину* и др.)

На мои статьи, опубликованные под названием «Контракт на недропользование» («Юридическая газета» 2004. 26 мая) и «Инвестор и контракты» («Казахстанская правда» 2004. 28 мая), в которых затрагивались некоторые прикладные и связанные с ними теоретические проблемы государственно-правовой сферы освоения нефтяных месторождений, появились одна за другой несколько статей. В числе их авторов были и наши ведущие и уважаемые мною коллеги ученые-юристы М.К. Сулейменов, Ю.Г. Басин (журнал «Юрист». 2004. №№ 7, 8), а также некоторые казахстанские управляющие партнеры иностранных юридических и адвокатских компаний. Многие из них выражают несогласие с основными положениями, поставленными и выдвинутыми в моих статьях, оспаривают их обоснованность.

Важно отметить, что это первый случай за последнее десятилетие, когда статьи одного плана, посвященные проблемам государственности, права и законности в стране становятся в центре полемики в открытой печати и столкновения разных взглядов и позиций в поисках научных и альтернативных ответов на них. Только такой метод является более продуктивным и необходимым в познавательной и научной сфере в плане содействия развитию Республики, на его переходном этапе.

Дискуссия имела несколько аспектов. Она показала, что накопилось немало слабо освещенных и безответных государственно-правовых проблемных вопросов в сфере государственно-правового регулирования нефтяных операций, в защите интересов и государства, и инвесторов. Она также показала необходимость подтягивания уровня научной мысли в области права до требований, предъявляемых экономическим, социальным и политическим развитием Республики. Приходится признавать

---

<sup>1</sup> Статья опубликована в журнале «Юрист». 2004. №11.

и говорить об отставании и даже об отсталости некоторых важных отраслей науки права, методов познания, применяемых в ней, о преобладании в них узко нормативных воззрений, ограниченно годных для прикладной юриспруденции и почти неэффективных для познавательной, аналитической деятельности в области права, столь необходимой и составляющей основу поиска и нахождения более адекватных ответов на возникающие правовые вопросы.

### **Начало и суть дискуссии**

Поводом для моих статей послужили ведущиеся почти в течение года и особенно активно в последнее время переговоры и обсуждения в Национальной компании «КазМунайГаз» и Министерстве энергетики и минеральных ресурсов РК, по их инициативе, с одной стороны, с представителями иностранных подрядных компаний, разрабатывающих крупное месторождение нефти «Кашаган» на казахстанском шельфе Каспийского моря, с другой стороны. Одним из вопросов, по которому обнаружилось наибольшее разногласия сторон, был вопрос о желании Республики купить долю в пакете проекта одного иностранного инвестора, пожелавшего продать свою долю, довольно крупную, в разработке месторождения. Он был участником консорциума, состоящего из одних иностранных организаций. Вначале одно азиатское государство изъявило желание приобрести — купить эту долю, оцененную в более чем миллиард долларов, но не получилось. Наше государство, взвесив свои финансовые возможности, которые были тощими несколько лет тому назад — в момент заключения контракта на месторождение, а теперь несколько пополненные, заявило, что оно купит эту долю и тем самым станет одним из участников консорциума. Именно это предложение Казахстана, казалось бы, логичное и правомерное, ибо он собственник и по большому счету, хозяин этого месторождения, тем более выступает и как покупатель на «свободном рынке», встретило организованное несогласие и отрицательное отношение со стороны иностранных инвесторов, входивших в консорциум. Политика «не пущать» стала преградой. О мотивах не трудно догадаться. Официальные представители иностранных государств, организациями которых являлись подрядные компании, в обоснование позиций последних выд-

винули ряд аргументов, политико-экономических и правовых — из арсенала традиционных инвестиционных отношений. Такими были утверждения о том, что это заявка Казахстана иметь долю в пакете проекта по освоению месторождения нефти, которыми прежде монопольно владели иностранные компании, по их мнению, «нанесет ущерб инвестиционному климату в Республике и доверию инвесторов к Правительству», «снизит конкурентное преимущество Казахстана в привлечении иностранных инвестиций», «увеличит степень риска основных нефтедобывающих компаний в государстве», это якобы — «вмешательство государства» вопреки законам рыночной экономики. На помощь они привлекли юридические силы из Ассоциации «Казахстан Петролеум», Совета иностранных инвесторов, Ассоциации юристов нефтегазовой отрасли, а также казахстанских партнеров, ученых-юристов, постоянно лоббирующих их правовые и иные интересы. Некоторые из них выступили на официальных переговорах, происходивших в компетентных органах Правительства, на стороне и в пользу иностранных компаний. Участие именно этой последней группы адвокатствующих местных юристов, знакомых с законодательством Республики, усилило как бы изнутри формальную юридическую аргументацию позиции иностранных инвесторов.

Страсти в полемике разгорелись, особенно в ходе постановки и возможности законодательного закрепления прав государства Казахстан на приобретение отчуждаемой доли в пакете акций на недропользование. Почти полгода тому назад (в начале апреля) Верхняя Палата Парламента — Сенат инсценировал дополнение к статье 71 в виде ее третьей части к Указу Президента Республики Казахстан, имеющему силу Закона, «О недрах и недропользовании». Оно гласило: «В целях сохранения и укрепления ресурсно-энергетической основы экономики в новых, а также уже подписанных контрактах на недропользование государство имеет приоритетное право перед другой стороной контракта или участниками юридического лица, имеющего право недропользования, и иными лицами на приобретение отчуждаемого права недропользования (его части) или части доли (пакета акций) в юридическом лице, имеющем право недропользования, на условиях не хуже условий, предложенных другими покупателями». Непосредственной причиной принятия указанного дополнения к закону послужила необходи-

мость снятия одного из основных доводов иностранных подрядных компаний и их адвокатствующих партнеров, который использовался ими для обоснования «не пушать» государство Казахстан в ряды участников разработки упомянутого важного месторождения нефти. Суть этого довода состояла в том, что где нет прямого указания в законодательстве Республики о таком ее праве. Это был формальный повод. Дело в том, что существует и действует правовой порядок, определяемый законодательством, который и составляет правовое поле, на котором в принципе возможно и происходит действие контрактных отношений на недропользование. Дополнение к закону ничего нового не устанавливает, что бы выходило за рамки функционирующего правового порядка.

Не было оснований для тревоги у подрядных иностранных компаний-инвесторов. Государство в своих действиях, направленных на покупку вынесенной на продажу доли в проекте по цене, объявленной самим продавцом — недропользователем, только реализует свое право быть первым покупателем перед другими покупателями, в том числе подрядными компаниями, входящими в консорциум. Это вытекает из статуса государства как собственника верховного и потенциального «хозяина» объекта торга с вытекающими отсюда правовыми и экономическими последствиями. Тем более оговорено, что это его действие не наносит ущерба статусу и положению иностранных инвесторов.

Транснациональным нефтяным компаниям в лице их организаций в Казахстане удалось затормозить принятие указанного дополнения к Закону РК «О недрах и недропользовании». Их аргументации против дополнения носили все тот же дипломатический, политический и экономический характер. Они были более сдержанными по стилю реакции на законодательную поправку. Этого нельзя было сказать об их местных партнерах, из казахстанских юристов, в том числе и о моих оппонентах. Они пытались и старались представить позицию иностранных подрядных компаний вполне обоснованной и «законной», не считаясь, по нашему мнению, с поллиными законами, их логикой и законностью. Они действовали открыто, страстно, нередко приписывая к дополнению к Закону то, чего в нем не было. Так, мои оппоненты выдумали и усмотрели в нем «принудительную акцию», даже «национализацию имущества» иностранных компаний, «вмешательство» государства в

их дела. По их мнению, вопросы, изложенные в дополнении, а именно о приоритетном праве государства приобретать отчуждаемую часть недропользования, должны якобы решаться судом, а не Парламентом. М. Сулейменов, выделив особо вопрос: «Законно ли принудительное изъятие имущества?», и, задав его самому себе, пишет: «В рассматриваемом нами случае имеет место принудительное изъятие имущества (акции, например)», ибо это осуществляется «вопреки воле собственника акции», и поэтому нужно «разрешение суда». В качестве обоснования этой мысли он ссылается на ст. 26 Конституции РК, где сказано: «Никто не может быть лишен своего имущества», хотя об этом вовсе не идет речь в дополнении. Он идет еще дальше, что, мол, это «принудительное обращение в государственную собственность имущества, находящегося в частной собственности граждан и юридических лиц — это национализация (*подч. мною.* — С. 3.), которая может быть осуществлена только принятием специального Закона о национализации имущества».

### **Нефть — стратегическое сырье и Закон РК «О национальной безопасности»**

Методологическая ущербность позиции моих оппонентов состоит в том, что контракт на недропользование, в частности, на нефть, которая является стратегическим ресурсом и устойчивым макроэкономическим ресурсом Республики, они рассматривают как соглашение вообще, регулируемое только соответствующими статьями Гражданского кодекса, а положение и роль государства, его уполномоченного органа в этом контракте, определяют в рамках этих статей и сводят к ним. При таком подходе для них нет различия в предметной ценности объекта соглашения, одно и то же, что недры — нефть и что, например, пара башмаков. В статье я писал, что государство как собственник недр и как субъект-распорядитель этой собственностью, вступая в контрактные отношения на недропользование в качестве одной из сторон этих отношений, оставаясь верным им, вместе с тем несет и реализует задачу обеспечения государственной «большой целевой политики», суть и требования которой зафиксированы в Законе РК «О национальной безопасности Республики Казахстан» от 26 июня 1998 г. В Законе сказано: «В целях защиты национальных интересов Республики Казахстан, в том числе

сохранения и укрепления промышленного потенциала, государство с соблюдением гарантий, предоставленных иностранным инвесторам, осуществляет контроль за состоянием использования объектов экономики Казахстана, находящихся в управлении или собственности иностранных организаций и организаций с иностранным участием» (п. 2 ст. 18). Эти требования в обязательном порядке учитываются как при заключении контрактов по использованию стратегических ресурсов Республики, так и при «выполнении контрактов и контролю за их исполнением» (п. 3 ст. 18).

Основной наш оппонент — М. Сулейменов — в категорической форме не воспринимает наше утверждение о том, что для Республики Казахстан и для компетентного его органа, выступающего от ее имени в контрактах с иностранными организациями по разработке и освоению нефтяных месторождений, имеет ключевое политико-правовое значение именно Закон РК «О национальной безопасности Республики Казахстан». Он объявляет «совершенно не обоснованными и не имеющими никакого отношения к проблеме ссылки на Закон РК «О национальной безопасности Республики Казахстан». Свою позицию он обосновывает мотивами, лежащими в другой плоскости, не имеющими отношения к вопросу, тем, что в этом Законе «ничего не говорится о возможности необоснованного изменения условий контракта» и о «неправомерном вмешательстве» государства в контракты с участием иностранных организаций (журнал «Юрист», 2004. № 7. С. 26). Тут нелишне напомнить моим оппонентам то место Закона РК «О нефти», где сказано, что гарантии, установленные для подрядчиков в сфере нефти, а они значительные, «не распространяются на изменения законодательства Республики Казахстан» в четырех областях, в том числе в области обеспечения национальной безопасности (ч. 2 ст. 57).

Ю. Басин высказался достаточно осторожно относительно роли и места Закона РК «О национальной безопасности Республики Казахстан» в определении политико-правового статуса государства в контрактных отношениях, заключенных с иностранными организациями, хотя считает в целом «убедительными» доводы М. Сулейменова (журнал «Юрист», 2004. № 8. С. 24–25). Он ограничился лишь указанием на то, что «в статьях С. Зиманова приводятся ссылки на ст. 18 Закона РК «О национальной безопасности Республики Казахстан», выбрано «обеспечение экономической безопасности», хотя в той же ста-



тье в числе актов, угрожающих национальной безопасности, «называются решения и действия, которые препятствуют притоку инвестиций в экономику Казахстана».

Айгуль Кенжебаева, безусловно, талантливый юрист-практик, несколько месяцев тому назад участвовала на переговорах «КазМунайГаз» с иностранными инвесторами в составе группы и на стороне последних. По свидетельству участников, она защищала и обосновывала со ссылками на статьи Гражданского кодекса РК позицию зарубежных компаний «не пушать» Казахстан в свои ряды, который пожелал купить выставленную на продажу долю в пакете проекта и быть в консорциуме как один из его участников по освоению крупного месторождения нефти «Кашаган». Ее можно было понять, если иметь в виду, что она руководит Алматинским филиалом иностранной юридической фирмы «Саланс», одной из задач которой и является лоббирование интересов зарубежных инвесторов в Казахстане. Она и говорит об этом открыто, что «ее клиентами в основном являются крупные транснациональные компании», и они «мои клиенты соблюдают казахстанское законодательство». Отвечая, по ее словам, некоторым высоким чиновникам, обвинившим ее после переговоров, что она дает «неправильные советы клиенту», оправдывала свою позицию тем, что «если закон соблюден, то сделка не может быть против интересов РК» (журнал «Юрист», 2004, № 8. С. 10, 14). Не совсем понятно, почему она назвала свою статью слишком громко: «Конституционная норма о Казахстане как правовом государстве — в опасности!» По мнению автора, это выражается в усилении «влияния государства на все сферы общества и ущемления государством прав и интересов граждан и юридических лиц», и что «государственные органы и даже суды решают вопросы, исходя не столько из принципов законности и справедливости, а из так называемых «интересов государства». Этих рассуждений явно недостаточно для публичного объявления о том, что правовое государство в Казахстане «в опасности».

### **Поле «больших интересов», и об оценке дополнения к Закону**

Казахстанская нефтяная отрасль богата контрактами с иностранными компаниями. Вполне закономерно, что в ходе реализации условий этих контрактов возникает немало коллизи-

онных и спорных вопросов, как частных, так и принципиальных, нередко и тупиковых, по которым каждая сторона отстаивает свои позиции, исходя из формальных и неформальных условий заключенного контракта, толкуя их в свою пользу. Ничего в этом нет ни особенного, ни оригинального. Так было не раз и так будет, тем более если за этими разными подходами и несогласованностью и даже несовместимостью позиций сторон стоят малоскрываемые «большие интересы». Различие позиций в наших статьях — моей и моих оппонентов — это различие «больших интересов», сторонниками которых, так или иначе, объективно мы являемся, вернее, которые мы лоббируем. В этой части места нейтралу нет, как бы не напрягались показать свое «безразличие» и свою нейтральность. Однако все это должно происходить в рамках правового пространства и законности — они представляют единственно реальную возможность.

Реальность такова, что государство, как одна из сторон контракта и соблюдая его условия, в то же время выступает как носитель и защитник национальных интересов, включающих в первую очередь сохранение и умножение экономического потенциала Республики. В свою очередь иностранные подрядные компании, участвующие в разработке нефтяных месторождений, главной и единственной целью имеют максимальное извлечение прибыли и выгоды из этого контракта. Эти два больших интереса определяют суть, предназначение и формы контрактных отношений. Эти «большие интересы» в этом контексте покрывают контракты на недропользование, входят в них, но ни в коем случае не сводятся к ним. Ошибка моих оппонентов состоит в том, что они не видят и не различают различий в интересах и определяемых ими в статусах участников контракта, и сводят их всецело к сделкам, к их нормам, то есть придерживаются идеи «голового равенства».

Вернемся теперь к дополнению к Закону РК «О недрах и недропользовании». Если вычленить главное в содержании дополнения, то речь идет о государстве и контракте, заключенном им на недропользование, о роли и месте государства в этих договорных отношениях и о праве государства самому быть одним из участников недропользования — иметь долю в пакете акций и в составе юридического лица, обладающего правом недропользования.

На первый взгляд, дополнение направлено на регулирование, кажется, частного вопроса — на констатацию права госу-

дарства быть участником, приобретать долю в пакете акций на недропользование в случае отчуждения (продажи) своей доли в проекте одним из участников договорных отношений на недропользование. Причем, включена оговорка о том, что это произойдет «на условиях не хуже условий, чем предложенных другими покупателями», т.е. государство не претендует на какие-то льготы, и его действия не наносят ущерба другим участникам-инвесторам. Оно, исходя из своего статуса, заявляет о своем приоритетном праве долевого участия в проекте при решении подобного вопроса. Сам факт, что этот «частный вопрос», на первый взгляд, вполне объяснимый и вытекающий из наличного статуса государства в контрактах на недропользование, заключенных им, как собственником и гарантом интересов республики, все же подвергается регулированию в законе, свидетельствует о наличии разногласий, разных подходов к нему и о стремлении законодателей придать вопросу большую определенность. В этом плане принятие указанного дополнения к закону оправдано. Между тем события, последовавшие после принятия Сенатом дополнения, еще более актуализировали поднятый в нем вопрос. По сути, обсуждение вышло за рамки сделки на недропользование. Вопрос все больше переходит на плоскость о методах и формах защиты интересов как государства, так и инвесторов — подрядных иностранных компаний. Оба эти аспекта вопроса важны и актуальны.

В процессе консультации и переговоров между сторонами, особенно со стороны иностранных компаний, между прочими, ставился вопрос о выборе времени Республикой, и почему именно сейчас ею принимается это дополнение к Закону. Я давал этому свое объяснение, которое, мне кажется, служит практическим и теоретическим ответом и на многие другие вопросы, поставленные в связи с возникшей проблемой. Транзитное, т.е. переходное государство, каковым является Казахстан, имеет свои преимущества и недостатки. Преимущество состоит в том, что оно в силу состояния переходности меньше «загружено» внутренними и внешними взятыми и выполняемыми обязательствами, и что модели его бытия и развития обладают большей свободой выбора нового содержания и более восприимчивы к изменениям. Это мы видели и видим за годы независимого развития нашей Республики. Недостатки переходного государства, в частности, Республики Казахстан, состоят в том, что в силу той же переходности оно еще не состоялось в своих основных и

несущих компонентах государственности, относится в лучшем случае к разряду развивающихся, в ряде случаев зависимых государств. Оно еще слабо перед лицом «левизны» и еще в большей степени в защите выбранных способов выживания и выхода из него на просторы цивилизованного развития. Если к этому добавить то, что страна с неосвоенными богатыми сырьевыми ресурсами становится не только привлекательной, но и центром собирания и сосредоточения интересов разных групп и сил, в основном внешних, готовых обеспечить в первую очередь свои интересы, само по себе это таит угрозу самому существованию переходного государства и ведет к постепенному его превращению в подопечную, зависимую страну. Ни одна сторона в сделках на недропользование не может воспользоваться недостатком и временной слабостью в степени зрелости и благополучия другой стороны — государства, чтобы навязывать ему свою выгодную для себя волю, как постоянно действующий фактор. Современный Казахстан вовсе не свободен от подобного рода складывающихся отношений. Такое положение не может сохраниться долго. Оно непременно будет меняться и выравниваться по мере взросления государства и набирания внутренней силы и возможностей, реально обеспечивающих его статусное право и активную, свойственную только ему роль в контрактных отношениях на недропользование. Это диктуется требованиями времени и современным состоянием республики. Эта моя идея явно не понравилась моим оппонентам. Один из них (М. Сулейменов) вместо анализа, как подобает ученому, с порога оценил мое описание, что это «несколько страшноватая психология, неприемлемая для правового государства», и стал неуместно иронизировать, уподобляя нашу мысль с примитивной небылицей, якобы я выдвигаю тезис: «пока я беден, я готов обещать вам все блага, льготы и преимущества на все время контракта, давать любые обещания, но когда я разбогател и сам могу справиться, можете удалиться, вы мне не нужны».

Мне трудно дать оценку суждению моих оппонентов о таких коренных понятиях, как «интересы народа», «интересы государства», «общественное благо», обеспечение и защита которых пронизывают и составляют содержание политики и деятельности Казахстана. Поставленный мною вопрос, должно ли государство защищать интересы республики и народа в конкретных отношениях по недропользованию, М. Сулейменов трак-

тует по-своему. Он считает, что это «беспрюирышный популистский лозунг – во благо народа. Таким лозунгом можно оправдать любое беззаконие и произвол», и далее: «Теперь опять предлагается поступиться законностью во имя целесообразности... во имя высших интересов Республики и народа». Комментарии тут излишни.

Государство, как собственник недр и как субъект-распорядитель этой собственностью, должно вести себя так, чтобы эта собственность могла «одновременно служить общественному благу» (пп. 2 и 3 ст. 6 Конституции РК). Из этого логически вытекает и практически обосновывается вывод о том, что место и роль государства в контракте на недропользование, заключаемом им, раздвоены: оно выступает в нем через свой уполномоченный орган как основной владелец объекта (как заказчик) с конкретной и наличной предметной целью. В этой части оно равноправно. В то же время его вступление в контрактные отношения регламентировано большей задачей, связанной его ответственностью перед законами Республики за обеспечение национальных интересов и экономической безопасности Республики. Это – естественный статус государства, определяющий его функцию и действия, статус более высокий, чем регламентирующее его единичное, индивидуализирующее позитивное право, заключенное в контракте на недропользование. Попытка рассматривать «членство» государства в договорных отношениях в границах сделки, игнорируя его «природный» правовой статус, обусловленный его управленческой, контрольно-распорядительной властью над объектом отношений, не продуктивна и схоластична. Функциональная способность государства и эффективность его деятельности в первую очередь оцениваются по тому, насколько оно обеспечивает и защищает национальные интересы, «благо всего народа Казахстана», используя возможности правового пространства.

Мои оппоненты придерживаются, я сказал бы, «крайней» и «консервативной» позиции, отрицающей реальное место и «естественный» статус государства, сдающего свое «имущество» – недры на долгосрочную аренду. Так, М. Сулейменов бескомпромиссно отрицает и не признает особое положение государства как собственника нефтяных недр, каковыми не являются подрядчики. Он пишет: «Главная идея статьи С. Зиманова заключается в том, что государство в контракте занимает особое

положение... Само участие государства в контракте придает контрактным отношениям «неравенство в равенстве». Это действительно мое мнение. Оно оспаривается моим оппонентом, заявляя «никакой особой роли (государства), никакого нарушения принципа равенства участников». Прискорбно то, что он в оценке роли государства в контрактах прибегает к грубым и непозволительным сравнениям. Так, приведя мое утверждение о том, что «постулат о равенстве сторон в контракте предполагает и равенство признания роли государства как особого субъекта в этих отношениях», он пишет, что при этом ему «невольно приходит на ум знаменитая фраза из футуристического романа Оруэлла «Скотный двор»: «Все животные равны, но свиньи немножечко равнее». Тут комментарии не нужны. Скажу только, что мои оппоненты порою слишком горячи и представляются слишком консервативными во взглядах, что они не могут понять той наличной реальности в жизни и в правовых построениях о том, что признание равенства сторон о контрактных отношениях, что является безусловным, вовсе не зачеркивает, не снимает различия их интересов, лежащих в мотивации и в основах этих отношений. Они и в совокупности с нормативной схемой контракта составляют действующее жизненное их начало.

### **Нельзя путать понятие «законность» с формами законности**

Бывает трудно спорить, когда приходится объяснять элементарные установки и правила, ставшие аксиоматическими как в теории права, так и в практике юриспруденции. В старании обосновать политику иностранных компаний «не пущать» в свои «ряды» Казахстан даже на тех же общих условиях, что существуют для других, мои оппоненты, вернее, адвокатствующие на стороне зарубежных инвесторов юристы вольно или невольно идут на явно путанные рассуждения. М. Сулейменов пишет: «В статье академика С.З. Зиманова сформулирован и активно пропагандируется очень своеобразный подход к понятию «законность». Это, по его мнению, выражается в том, что я делю законность на первичную и вторичную. «Получается, — указывает он, — что одна законность выше другой, и законность контрактную можно просто игнорировать... Законность не может быть первичной или вторичной, законность едина».

Здесь разные мыслительные формы свалены в одну кучу. Во-первых, у моего оппонента произошло смешение понятия «законность» с формами законности. Это недопустимо для исследователя. Понятие «законность», как всякое понятие, категория абстрактная, выражает суть определяемого явления в совокупности, его общую закономерность. Вместе с тем законность имеет свои различные предмеченные формы или виды, относящиеся к различным сферам, участкам реальной жизни, регулируемым нормами закона. Их столько, сколько этих законов. В данном случае речь идет о реальном бытии законности: соотношение, роль и место понятий «законность» и ее форм (видов) должны рассматриваться и они могут быть осмыслены и правильно поняты в рамках различения субординации понятий «абстрактного» и «конкретного». Во-вторых, приходится объяснять, что мир эмпирических, конкретных форм и видов законности не хаотичен и не есть просто их скопление. Он поддается систематизации и упорядочению по значимости, по месту, по ранжиру, так же как и сами законы. Существует иерархия в построении и в системе законности, так же как в системе законов: конституция, законы, подзаконные акты. Да, получается, что одна законность по уровню и сфере регулирования выше, чем другая, это реальность, которая существует независимо от нашего восприятия и которую нельзя игнорировать.

Я высказывался в статьях и высказываюсь сейчас: обязательства и ответственность государства в сохранении и укреплении ресурсно-энергетической основы экономики, установленные Конституцией и законами республики, не ограничены рамками времени, представляют исходную и фундаментальную правовую и политическую основу его деятельности. Они реализуются в конкретных правовых отношениях, в том числе и в особенности в области сделки на недропользование. Контракты на недропользование, с подробно разработанной «внутренней» системой нормативного регулирования отношений субъекта — объекта, не покрывают и не заменяют законность, складывающуюся на факте участия государства в них, как носителя правомочий власти в отношениях собственности. Законность, связанная с рамочными условиями индивидуального, единичного контракта, вторична по отношению к законности, формируемой правомочиями и правоспособностью государства. Это — установка конституционно-законодательная, и в ее рамках сле-

дует рассматривать и сверять с нею возникшие и возникающие наличные правовые отношения, связанные с контрактами на недропользование.

### **О разграничении публичного права и частного права**

В моей статье вопрос о разграничении публичного права и частного права, сферы и ниши их действия в правовом пространстве специально не ставился. Он рассматривался только применительно к структуре правовых отношений, возникающих между государством и его компетентным органом, с одной стороны, и иностранными подрядными компаниями, разрабатывающими месторождения нефти – с другой. Я исхожу из того, что в этих отношениях действуют начала и нормы, как частного права, так и публичного права, как нормы Гражданского кодекса, так и нормы государственного права, поскольку в них участвуют и государство, и негосударственные юридические лица, тем более не оправдана абсолютизация одного из них. Мои оппоненты придерживаются противоположной позиции, ибо так удобнее защищать интересы лоббируемых иностранных инвесторов. М. Сулейменов в контексте обсуждаемой проблемы пишет: «В последние годы мы с профессором Ю. Басиным ведем борьбу за разграничение принципов публичного и частного регулирования». По его мнению, сфера недропользования представляет монополию частного права. И там, где имеются участки действия публичного права, то они покрываются нормами частного права. В подтверждение приводит свое собственное толкование и пишет: «В силу Закона: о нормативных правовых актах в случае противоречия между законом, относящимся к сфере публичного права (например, Закон о лицензировании) и законом, относящимся к сфере частного права (Гражданский кодекс), будет действовать последний». Все это высказывание сведено к тому, чтобы обосновать «законность» позиции иностранных подрядных организаций. Он резюмирует: «Никакие различия между публичным и частным правом не могут оправдать правомерность нарушения законов (частных)». Приходится напомнить еще раз, что Закон РК «О нефти» и Закон РК «О национальной безопасности Республики Казахстан», как зафиксировано в них, занимают приоритетное положение в законодательстве, кроме тех законодательств, которые относятся к об-



ластям обороноспособности, экологической безопасности и здравоохранения.

Здесь следует сделать некоторое отступление, необходимое для адекватного понимания основ и схемы позиции моих оппонентов. Я знаю, что большинство моих оппонентов придерживаются так называемых нормативистских взглядов в праве. Он годен для студенческой аудитории с начальными знаниями и для сугубо прикладной юриспруденции. Он малопригоден для познавательной и аналитической работы в науке права. Суть этого метода заключается в том, что знание о праве всецело основано на толковании его норм, выражает то, что составляет состояние и бытие этих норм, т.е. ограничено их нормативными рамками. Это означает, что при таком подходе жизненный цикл закона (права), что является главным в его предназначении, остается вне поля и интересов познавателя. Это и сказывается в суждениях моих критиков. Абсолютизация ими Гражданского кодекса РК, его отдельных норм и попытка рассматривать складывающийся и возникающий комплекс политико-правовых, экономико-правовых отношений между государством и иностранными инвесторами с позиции этих норм не может дать истинной картины этих отношений. Такой метод ущербен и беден в познавательных целях. В официальных записках и материалах, оглашенных представителями иностранных компаний на переговорах в компетентных казахстанских органах, их тезисы и обоснования во многом совпадают с позицией моих публичных оппонентов.

Мои оппоненты также исходят из того, что «право недропользования является имущественным правом», а контракты на недропользование относятся к вещному праву, а «государство никаких вещных правомочий не имеет на переданное им подрядным организациям имущество». Вообще-то нелогично и неправильно то, что государство, которое является собственником недр, и волеизъявление которого лежит в основе контракта на недропользование и утверждает себя одной из сторон в контрактных отношениях, вопреки им и этим фактам объявляется лишенным имущественных (вещных) правомочий в этих отношениях. Это равнозначно тому, что объявлять белое черным, ясное туманным.

Любая сделка, в том числе контракт на недропользование, есть гражданско-правовой акт в том смысле, что в нем сходятся

стороны равные и независимые друг от друга, так или иначе преследующие имущественные интересы, а следовательно, отношения между ними вместе с тем являются имущественно-правовыми. Из этого правильного положения порою делается неправомерное и неправильное по сути и форме заключение о том, что возникающие при этом отношения являются исключительно частно-правовыми и регулируются они только нормами Гражданского кодекса Республики, в их рамках. При этом игнорируется реальное бытие контрактных отношений, в которых сходятся неравные по статусу и правомочию субъекты, отягощенные имманентно разными интересами и правовой индивидуальной характеристикой. Само участие государства с управленческими, контрольно-властными функциями в контракте на недропользование меняет суть и влияет на эти отношения — частное правовое отношение покрывается отношениями публичного права. Различать частное право и публичное (государственное) право можно, но их противопоставление совершенно неприемлемо, если в сделке в качестве одной из ее сторон-субъектов участвует государство. При этом именно в силу факта участия государства возникающие отношения в большей части являются государственными, иначе говоря, публично-правовыми. Практически ущербно, а теоретически неверно мнение о том, что имущественные отношения являются исключительным объектом частного права, в котором нет места для публичного права даже тогда, когда в них участвуют государство и его уполномоченные органы.

### **Вместо выводов**

Государство в контрактах на недропользование, заключенных с иностранными инвесторами, независимо от того, владеет ли оно само или не владеет долей в пакете проекта (акций), выступает как в роли участника этих контрактов, так и в особой, свойственной только ему, роли носителя управленческой функции и гаранта законности в контрактных отношениях. На этом основан постулат о том, что не договор находится над государством, а, наоборот, государство является доминантой, «повелителем» в конкретных отношениях на недропользование. «Вмешательство» государства в них осуществляется в рамках законности, определяемой как конкретными условиями контракта, так и законным статусом самого государства.

Равенство сторон в контракте на недропользование, как и в любой другой сделке, не может быть использовано как аргумент для непризнания или даже отрицания имманентной особой роли государства, участвующего в качестве одной из сторон в соглашении. Само участие государства в контракте, когда другой стороной в нем является негосударственная структура, независимо от того, национальная она или иностранная, придает контрактным отношениям «неравенство» в равенстве. Постулат о равенстве сторон в контракте предполагает и равенство признания роли государства как особого субъекта в этих отношениях.

Само по себе то, что объектом контрактных отношений является нефть, являющаяся стратегическим сырьем и основным составляющим макроэкономики республики, предопределяет место и роль, обязательства и ответственность государства в этих контрактах на недропользование. О мотивах политики иностранных подрядных компаний, объединившихся в консорциум «не пущать» Республику Казахстан и его компанию, не трудно догадаться...

Моя мысль и логика суждений вокруг обсуждаемого вопроса сводятся к следующей наглядной схеме. Допустим, что сделка на недропользование заключена между государством (его уполномоченным органом) и иностранными компаниями (их консорциумом, генеральным подрядчиком). Может ли государство — собственник объекта — быть обладателем части в пакете проекта наравне с другими подрядными иностранными компаниями? Этот вопрос предполагается и считается аксиоматическим, и нет запрета в осуществлении инвестиции из средств государственного бюджета ни в Законе РК «Об инвестициях», ни в Законе РК «Об иностранных инвестициях». Предположим теперь, что пакет акций на недропользование полностью находится в руках подрядных иностранных компаний. Может ли государство как собственник недр и как заказчик вмешаться в ряды этих подрядных компаний, растолкать и потеснить их, чтобы создать, таким образом, свободное место в пакете акций, чтобы его занять самому? Нет, не может, это уже незаконное вмешательство, является нарушением стабильности закона и законности. Другой случай: одна из подрядных иностранных компаний по своей воле, в силу каких-то обстоятельств, выходит из консорциума и объявляет о продаже своей доли в проекте. Со-

гласно условиям контракта другие участники контракта обладают приоритетным правом в приобретении этой доли. Они согласны на это и заключают соответствующие соглашения об этом. Тут «вмешивается» в эти отношения государство и заявляет о желании приобрести эту освободившуюся долю в проекте. Компании, объединившиеся в консорциум, не хотят этого и противятся этому самым серьезным образом, приводя ряд косвенных юридических аргументов и общеэкономических и политических соображений, даже угрожая, если вопрос решится не в их пользу, передать дело в международные судебные организации. При этом их аргументами являются: контракт не предусматривает приобретение государством акций — доли в проекте; в контракте предусмотрено приоритетное право участвующих подрядных компаний приобретать долю акций в проекте своего выбывающего партнера. Все это не оспаривается никем. Но нельзя смешивать отношения внутри подрядных компаний с отношениями между государством и подрядными организациями. В данном случае возникли отношения между государством и подрядными компаниями, прямо не предусмотренные в статьях контракта на недропользование, которые, однако, лежат на правовом поле отношений между ними, ибо они предусмотрены в законах, имеющих приоритеты по отношению к правовым нормам «внутреннего» применения. Таким образом, право государства приобрести долю в проекте, выставленную на продажу, не только правомерно, но и является безусловным, бесконфликтным с точки зрения законности.

## **THE ANSWER TO MY OPPONENTS<sup>1</sup>**

**(to professors *M.K.Suleimenov, J.G.Basin* and others)**

In my articles published under the headlines «The Contract on mineral resource use» («The Juridicheskaya Gazeta» May, 26, 2004) and «The Investor and contracts» («The Kazakhstanskaya Pravda» May, 28, 2004) were mentioned some applied and connected to them theoretical problems of state – legal sphere of development of oil fields and several articles have been appeared one by one. Among their authors there were our leading colleagues and respectful scientists – lawyers M.K.Suleimenov, J.G.Basin (the journal. «The Lawyer» № 7, 8 2004) and some Kazakhstan managing partners of the foreign legal and advocacy companies. Many of them express disagreement with the substantive provisions, which have been put forward in my articles, and contend for their validity.

It is important to note, that it is the first case for last decade when articles of one plan devoted to problems of statehood, rights and legality in the country become in the center of polemic in an open mass media and collisions of different sights and positions in searches of scientific and alternative answers to them. Only such method is more productive and necessary in cognitive and scientific sphere in assistance to development of the Republic, at its transitive stage.

Discussion had some aspects. It has shown that there are much poorly covered and meek state – legal problematic questions in sphere of state - legal regulation of oil operations, in protection of interests of the state and investors. It also has shown necessity of developing of the level of scientific idea in law up to the requirements demanded by economic, social and political development of the republic. It is necessary to call and speak about backlog and even about backwardness of some important branches of law, the methods of knowledge used in it, about the prevalence of narrow-normative views. They are suitable only for applied jurisprudence and almost inefficient for cognitive, analytical activity in law, which

---

<sup>1</sup> JURIST Journal 2004, № 11

is necessary and making a basis of a search and finding of more adequate answers to arising legal questions.

### **The beginning and essence of discussion**

The reason of appearing my articles was the negotiations and discussions in the National Company «KazMunaiGas» and the Ministry of Energy and Mineral resources of the RK, under their initiative on the one hand, and with representatives of the foreign contract companies developing large oil field «Kashagan» on the Kazakhstan shelf of Caspian Sea, on the other hand. The negotiations have been leading almost for a year. One of the questions has the greatest disagreements of the sides was the question about desire of the republic to buy a share in a package of the project of one of the foreign investor, which has wished to sell its share, rather large, in exploitation of an oil-field. It was the participant of the consortium consisting of only foreign organizations. In the beginning one of the Asian states has expressed desire to get – to buy this share estimated in more than billion of dollars, but it has failed. Our state, having large the financial opportunities which were small several years ago, at the moment of the conclusion of the contract on an oil-field, and now it has large opportunities and has declared its desire to buy this share and to become one of the participants of a consortium. It seemed that the offer of Kazakhstan was logical and lawful because it is a proprietor and the owner of this oil field, moreover it acts as a buyer in «the free market». However, this has met the organized disagreement and the negative attitude on the part of the foreign investors entering into a consortium. The policy «not to let» became a barrier. It is not difficult to guess motives. Official representatives of the foreign states which organizations were the contract companies, which have put forward a number of arguments – political-economical and legal from an arsenal of traditional investment relations in a substantiation of positions. The foreign companies, which owned an oil field exclusively before, stated to the application of Kazakhstan to have a share in a package of the project on development of an oil field by the following opinion, that it «will damage an investment climate in the republic and to trust of investors to the government», «will decrease the competitive advantage of Kazakhstan in attraction of foreign investments», «will increase a degree of risk of the basic oil-extracting companies

in the state», and in other words it is «intervention of the state» against the laws of market economy. They have involved lawyers from the Association of «Kazakhstan Petroleum», the Council of foreign investors, the Association of lawyers of oil-and-gas branch, and also the Kazakhstan partners, the scientists – lawyers constantly lobbying their legal and other interests to protect their interests. Some of them have made speeches at the official negotiations held in competent bodies of the Government, on the behalf of the foreign companies for the benefit. Participation of this last group of advocating local lawyers, familiar with the legislation of the republic, has strengthened the formal legal argument of a position of foreign investors from inside.

Passions in polemic have inflamed especially during statement and an opportunity of legislative fastening of the rights of the state Kazakhstan on purchase of an alienable share in a share holding for mineral resource use. Almost half-year ago (in the beginning of April) the upper chamber of Parliament (the last structure) – the Senate dramatized the addition to article 71 as its third part to the Decree of the President of the Republic of Kazakhstan, valid by the Law, «About depths and mineral resource use». It said: In order to preserve and strengthen the resource-power basis of economy in new and already signed contracts on mineral resource use, the state has the priority right before other side of the contract or participants of the judicial person having the right for mineral resource use, and other people on purchase of the alienable right for mineral resource use (its share) or parts of a share (share holding) by the judicial person having the right for mineral resource use, on conditions is not worse than conditions offered by other buyers». As the direct reason of acceptance of the specified addition to the law was the necessity of removal of one of the basic reasons of the foreign contract companies and their advocacy partners which used them for a substantiation «not to let» the state enter the numbers of participants of development of the mentioned important oil field. The essence of this reason was that there is no direct indication in the legislation of the republic on such right. It was a formal occasion. The matter is that there exists and acts the legal order determined by legislation which makes a legal field where, probably, an action of contract relations on mineral resource use operates. Addition to the law does not establish anything new that would be beyond the functioning of legal order.

There were no bases for alarm of contract foreign companies - investors. The state in the actions directed on purchase of a share exposed for a sale in the project under the price, declared by the seller – mineral resource user, only realizes the right to be the first buyer before other buyers, including the contract companies which are included in a consortium. It follows from the status of the state as the Supreme proprietor and potential «owner» of the object of the tender with legal and economic consequences. It is stipulated, that its action does not render any damage to the status and position of foreign investors.

The transnational oil companies on behalf of their organizations in Kazakhstan managed to stop the acceptance of the mentioned addition to the Law «About depths and mineral resource use». Their arguments have the same diplomatic, political and economic character against the addition. They were more constrained on style of reaction to the legislative amendment. It was impossible to tell the same about their local partners, the Kazakhstan lawyers, including my opponents. They tried to present a position of the foreign contract companies quite proved and «lawful», not considering into attention our opinion, original laws, their logic and legality. They showed partiality openly, quite often attributing that, which was not in the addition to the law. Therefore, my opponents have invented and have seen in it «the compulsory share», even «nationalization of property» of the foreign companies, «intervention» of the state in their affairs. In their opinion, the questions stated in addition, namely on the priority right of the state to get an alienable part of mineral resource use, should be solved by court, instead of the Parliament. M.Suleimenov, has allocated especially a question, «if compulsory withdrawal of property is lawfully», and putting it to himself, has written: «The compulsory withdrawal of property (share, for example) takes place» in this considering case by us or it is carried out «against to will of the proprietor of the share» and consequently «the sanction of court» is necessary. As a substantiation of this idea, he refers to item 26 of the Constitution where it is told: «nobody can be deprived of the property» though there is no a speech about it in addition. He goes further and says that it is «the forced conversion of the ownership of the property into the state, which is in a private property of citizens and legal people. I have already stated S.Z.) that this nationalization can be carried out only by acceptance of the special law on nationalization of the property».



Oil – strategic raw material and the Law of the RK «About the national security»

The contract on mineral resource use, particularly, on oil is a strategic resource and the foundations of macroeconomic of the republic. Methodological prejudice of positions of my opponents is that they consider the agreement in general, adjustable only to corresponding clauses of the Civil code and they determine the position and role of the state, its authorized body in this contract within the framework of these clauses and reduce to them. At such approach, there is no distinction in subject value of object of the agreement for them, for example, mineral resource - oil and pair boots are the same things for them. In my article I wrote, that the state as the proprietor of mineral resource and as the subject - manager of this property, entering in contract relations on mineral resource use as one of the sides of these relations, remaining true for it, at the same time carries and realizes the task of maintenance of the state «the big target policy», the essence and requirements of which are fixed in the Law «About national security of the Republic of Kazakhstan» from 26.06.1998. It is told in the law: «In order to protect the national interests of the Republic of Kazakhstan, including preservation and strengthening of industrial potential, the state with observance of the guarantees given to foreign investors, carries out the control over a condition use of objects of economy of Kazakhstan, taking place in management or the property of the foreign organizations and the organizations with foreign participation « (point 2 of item 18). These requirements are taken into account in concluding the contracts on use of strategic resources of the republic, and at «performance of contracts and control over their execution» (point3 of item 18).

Our main opponent – M.Suleimenov – does not perceive in the categorical form our statement that for the republic of Kazakhstan and for its competent body which is speaking on behalf it in contracts with the foreign organizations on development and exploiting of oil fields, has a key political -legal value, namely the Law of the RK «About national security of the Republic of Kazakhstan». He declares it as not proved and not having any attitude to a problem of the reference to the Law «National security of the Republic of Kazakhstan». He proves his position by the motives lying in other sphere, not having attitudes to a question, that in this law «there is spoken nothing about an opportunity of unreasonable change of

conditions of the contract» and about «wrongful intervention» of the state in contracts with participation of the foreign organizations (the journal. «The Lawyer» № 7, 2004, p.26). Here it is relevant to remind my opponents that the clause of Law of the RK «About oil» where it is told, that the guarantees established for contractors in sphere of oil, and they are significant, «are not extended to changes of the legislation of the Republic of Kazakhstan» in four spheres, including the sphere of maintenance of national security (part 2, item 57).

JU. Bassin has expressed cautiously enough concerning the role and place of the Law «National security of the Republic of Kazakhstan» in definition of political-legal status of the state in the contract relations made with the foreign organizations though considers the reasons of M.Suleimenov as «convincing» (the journal. «The Lawyer» № 8, 2004, pp.24-25). He was limited only to the indication that «in S.Zimanov's articles there are references to clause 18 of the Law «About national security», is chosen «maintenance of economic security» though in the same article among the certificates menacing to national security are called as «decisions and actions which interfere with inflow of investments to economy of Kazakhstan».

Aigul Kenjebayeva is certainly the talented lawyer -practical, she participated at negotiations of «KazMunaiGas» with foreign investors in structure of group and on the side of the last several months ago. By the witness of participants, she protected a position of the foreign companies «not to let» Kazakhstan in the numbers, which has wished to buy the share exposed on sale in a package of the project and to be in a consortium as one of its participants on development of large oil field «Kashagan» and proved it by references to clauses of Civil code the RK. It could be understood if to take into account that she has supervised over Almaty branch of foreign legal firm «Salance», one of its problems is lobbying the interests of foreign investors in Kazakhstan. She speaks about it openly, that «her clients basically are the large transnational companies», and they «my clients observe the Kazakhstan legislation». Answering, as she said, to some high officials who have accused her after negotiations, that she gives «wrong advice to the client», justified her position that «if the law is observed, the transaction cannot be against the interests of the RK» (the journal. «The Lawyer» № 8, 2004, pp.10, 14). It is not absolutely clearly, why she

has named article too loudly: «The Constitutional norm about Kazakhstan as a lawful state - in danger!». In opinion of the author, it is expressed in strengthening «influences of the state on all spheres of society and infringement by the state of the rights and interests of citizens and judicial person», and that «the state bodies and even courts solve questions, proceeding not much on principles of legality and validity, and on so-called «interests of the state». These arguments are obviously not enough for the public announcement that the lawful state in Kazakhstan «in danger».

### **Aield of «the big interests », and about an estimation of addition to the law**

The Kazakhstan oil branch is rich with contracts with the foreign companies. Quite naturally, that during realization of conditions of these contracts a lot of conflict questions arise, both private and principal, frequently deadlock ones on which each side asserts the positions, proceeding from formal and informal conditions of the made contract, interpreting them to own advantage. There is nothing special, nor original. So was several times and so will be, especially if behind these different approaches and inconsistency and even incompatibility of positions of the sides there stands unhidden «the big interests». Distinction of positions in our articles is a distinction of «the big interests» which supporters anyhow objectively we are, more truly which we lobby. There is not a neutral how will not strain to show «indifference» and the neutrality. However all this should occur within the framework of legal space and legality - they represent only unique real opportunity.

The reality is that, the state as one of the sides of the contract and observing its conditions, at the same time acts as the carrier and the defender of the national interests including preservation and multiplication of economic potential of the republic. In its turn, the foreign contract companies participating in development of oil fields, the main and unique purpose is to have the maximal extraction of the profit and benefit from this contract. These two big interests determine essence, applicability and forms of contract relations. These «the big interests» in this context cover contracts on mineral resource use, enter into them, but are not reduced to them at all. The mistake of my opponents is at they do not see and do not distinguish distinctions in interests determined in statuses of par-

ticipants of the contract by them, and reduce them entirely to transactions, to their norms. that is to idea of 'naked equality».

Let us return now to the addition to the Law «About depths and mineral resource use». If to isolate the main thing in the contents of addition, the question is about the state and the contract made by it on mineral resource use, on a role and a place of the state in these contractual relations and about the right of the state itself to be one of participants of mineral resource use - to have a share in a share holding and in structure of the judicial person possessing the right for mineral resource use.

At first sight, the addition is directed on regulation of private question – on ascertaining of the right of the state to be the participant, to get a share in a share holding on mineral resource use in case of alienation (sale) of the share in the project by one of the participants of contractual relations on mineral resource use. And it will take place «on conditions not worse conditions, than offered by other buyers» as is included into the text of the contract, i.e. the state does not apply for any privileges, and its actions do not render damage to other participants – investors. It is proceeding from the status, declares the priority right of individual share in the project at the decision of a similar question. The fact, that this «a private question», at first sight is quite explainable and following from the status of the state in contracts on mineral resource use, as the proprietor and the guarantor of the interests of the republic, nevertheless is exposed to regulation in the law, testifies to presence of disagreements, different approaches to it and about aspiration of legislators to give to a question the big definiteness. In this plan acceptance of the specified addition to the law is justified. Meanwhile the events that have followed acceptance by the Senate of the addition, even more actualized the question raised in it. In fact, discussion was beyond the transaction on mineral resource use. The question passes to methods and forms of protection of interests, both the states and investors – the contract foreign companies more and more. Both these aspect of a question are important and actual.

During consultation and negotiations between the sides. especially on the part of the foreign companies between others, the question about the choice of time of the republic was raised and why right now this addition to the law is accepted by it. I gave this my explanation that seems to me, serves as the practical and theoretical answer to many other questions put in connection with the arisen

problem. Transit, i.e. the transitive state what Kazakhstan is, has the advantages and lacks. Advantage will be, that it by virtue of a condition of transitivity «is less loaded» by internal and external taken and carried out obligations, and that models of its life and development possess greater freedom of a choice of the new contents and are more susceptible to changes. We saw it and we have seen for years of independent development of our republic. Lacks of the transitive state, particularly, the Republic of Kazakhstan is that by virtue of the same transitivity it has not occurred yet in its basic and carrying components of the statehood, it concerns to the category of developing, in some cases the dependent states. It is still weak before the «leftism» and in the greater degree in protection of the chosen ways of a survival and an output from it to open spaces of civilized development. If to add to this that the country with not exploited rich source of raw materials becomes not only attractive, but also the center of collecting and concentration of interests of different groups and forces, basically external, ready to provide first of all their interests, and of course it threatens to the existence of the transitive state and its gradual transformation into trust, dependent country. Any side in transactions on mineral resource use cannot take advantage of lack and temporary weakness of a degree of maturity and well-being of other side of the state to impose to it the favourable will as the permanent factor. Modern Kazakhstan is not so free from a similar sort of developing relations. Such position cannot be kept long. It will vary and be leveled by all means on a measure of maturity of the states and getting internal force and opportunities really providing its status right and an active role peculiar only to it in contract relations on mineral resource use. It is dictated by requirements of time and modern condition of the republic. My opponents has not liked my idea obviously. One of them (M.Suleimenov) instead of the analysis as it is characteristic to the scientist, has estimated my description at once, that it «A little horrible psychology unacceptable for a lawful state», and began to sneer inappropriately, assimilating our idea with a primitive fable, ostensibly I have put forward the thesis: «while I am poor, I am ready to promise you all blessings, privileges and advantages for the term of the contract, to give any promises but when I have become rich I can cope myself without anybodies help you can leave, I do not need you».

It is difficult for me to assess judgments of my opponents about such radical concepts as «interests of people», «interests of the state».

«the public blessing», maintenance and protection of which penetrate and make the contents of the policy and activity of Kazakhstan. The question put by me, whether the state should protect interests of the republic and people in concrete relations on mineral resource use, M.Suleimenov has treated it by his own way. He has considered, that it is «the safe populist slogan – for the common weal of people. It is possible to justify any lawlessness and arbitrariness by such slogan», and further: «Now it is again offered to renounce legality in the name of expediency ... in the name of the supreme interests of the republic and people». Comments are unnecessarily here.

The state as the proprietor of mineral resources and as the subject – manager of this property, should behave so that this property could «serve simultaneously to the public blessing» (points 2 and 3 clause 6 of the Constitution of the RK). From this logically follows and practically proved the conclusion about the place and role of the state in the contract on mineral resource use, concluded by it are doubled: it acts in it through the authorized body as the basic owner of object (as the customer) with the concrete and available subject purpose. In this part, it is equal in rights. At the same time, its introduction into contract relations is regulated by the great task, connected with his responsibility before the laws of the republic for maintenance of national interests and economic security of the republic. It is the natural status of the state determining its function and actions, the status higher than regulating its single, individual positive right made in the contract on mineral resource use. Attempt to consider «membership» of the state in contractual relations in borders of the transaction, ignoring its «natural» legal status caused by its administrative, control-administrative authority above the object of relation is not productively and scholastically. Functional ability of the state and efficiency of its activity, first of all, are estimated on as far as it provides and protects national interests, «the blessing of all people of Kazakhstan», using opportunities of legal space.

My opponents adhere, I would tell, the «extreme» and «conservative» position denying the real place and «natural» status of the state, handing over «property» – mineral resources on long-term rent. Therefore, M.Suleimenov uncompromisingly denies and does not recognize special position of the state as proprietor of oil fields in contrary to contractors. He writes: «The main idea of the article of S.Zimanov consists that the state in the contract occupies spe-

cial position ... participation of the state in the contract gives to contract relations «an inequality in equality». It is really my opinion. It was opposed by my opponent, declaring «any special role (state), any infringement of a principle of equality of participants». Unfortunately, he resorts to rough and inadmissible comparisons in an estimation of the role of the state in contracts. So, giving an example from my statement that «the postulate on equality of the sides in the contract assumes also equality of a recognition of the role of the state as the special subject in these relations», he writes, that he «involuntarily is occurred with the well-known phrase from futuristic novel of Orwell «Farmyard»: «All animals are equal, but pigs are a little bit equally». Here comments are not necessary. I shall tell only, that my opponents are too hot-tempered and are too conservative in sights, that they cannot understand that available reality in a life and in legal constructions that the recognition of equality of the sides about contract relations that is unconditional, does not cross out, does not remove distinction of their interests laying in motivation and in bases of these relations. They make working their vital beginning in aggregate with the normative circuit of the contract.

### **It is impossible to confuse concept «legality» with forms of legality**

Sometimes it is difficult to argue when it is necessary to explain elementary installations and rules becoming axiomatic both in the theory of the right, and in practice of jurisprudence. In diligence to prove a policy of foreign companies «not to let» Kazakhstan in «numbers» even on the same common conditions that exist for others, my opponents, more truly, advocating lawyers on the side of foreign investors go on obvious fault arguments freely or involuntarily. M.Suleimenov writes: «In the article of academician S.Z.Zimanov it is formulated and is actively propagandized very original approach to concept «legality». By his opinion, it is expressed that I divide legality on primary and secondary. «It turns out, -he shows, – that one legality is higher another, and legality contract is possible to ignore simply ... Legality cannot be primary or secondary, legality is uniform» (page 27).

Here different cogitative forms are fallen down in one heap. First, my opponent had mixture of concept «legality» with forms of legality. It is inadmissible for the researcher. Concept «legality» as

any concept, the category is abstract, expresses essence of the determined phenomenon in aggregate, its common law. At the same time legality has various subject forms or the kinds concerning to various spheres, the sites of a real life adjustable by norms of the law. In this case the question is about real life of legality: the ratio, role and place of concepts «legality» and its forms should be considered and they can be thought and are correctly understood within the framework of distinction of subordination of concepts «abstract» and «concrete». Second, it is necessary to explain, that the world of empirical, concrete forms and kinds of legality is not chaotic and there is no simply their congestion. It can be systematized and ordered by its importance, place, formation, as well as laws. There is a hierarchy in construction and in system of legality, just as in system of laws: the constitution, laws and lawful certificates. Yes, it turns out, that one legality on a level and sphere of regulation is higher, than another it is a reality which exists irrespective of our perception and which cannot be ignored.

I expressed in the articles and I express now: obligations and the responsibility of the state in preservation and strengthening of a resource-energy basis of the economy established by the Constitution and laws of the republic, are not limited to frameworks of time, represent an initial both fundamental legal and political basis of its activity. They are realized in concrete legal relations, including in particular field of the transaction on mineral resource use. Contracts on mineral resource use, with in detail developed «internal» system of normative regulation of attitudes the subject – object, do not cover and do not replace the legality developing on the fact of participation of the state in them, as carrier of competences of authority concerning the property. The legality connected to frame conditions of the individual contract, is secondary in relation to the legality formed by competences and right of the state. It is installation of constitutional-legislative, and in its frameworks are necessary to consider and verify with it the arisen and arising available legal relations connected to contracts on mineral resource use.

### **About differentiation of public and private law**

In my article the question about the differentiation of public and private law, sphere and a niche of their action in legal space specially was not put. It was considered only with reference to struc-



ture of the legal relations arising between the state and its competent body on the one hand, and the foreign contract companies, developing oil fields - with another. I proceed that in these relations there are the beginnings and norms of private and public law, norms of the Civil code and state law because there are involved as the state and not state legal people, and especially absolutization of one of them is not justified. My opponents adhere to an opposite position because it is more convenient to protect interests of lobbied foreign investors. M.Suleimenov in a context of discussed problem writes: «Last years I and professor J.Bassin conduct struggle for differentiation of principles of public and private regulation». In his opinion, the sphere of mineral resource use represents monopoly of private law. In addition, the sites of action of public law become the actions of norms of private law. Confirming the results he makes his own interpretation and writes: «By virtue of the Law on normative legal certificates in case of the contradiction between the law concerning to sphere of public law (for example, the law on licensing) and the law concerning to sphere of private law (the Civil code), will operate the last one» All these statement are shown to prove «legality» of the position of foreign contract organizations. He has summarized: «Any distinctions between public and private law cannot justify legitimacy of infringement of laws (private)». The Law «About oil» and «About national security of the Republic of Kazakhstan» as it is fixed in them, occupies priority position in the legislation, except for those legislations, which concern to spheres of defensibility, ecological safety and public health services.

Here it is necessary to make some important deviation for adequate understanding of bases and interpretation of positions of my opponents. I know that the majority of my opponents adhere to so-called normative sights in law. It is suitable for student's audience with initial knowledge and especially for applied jurisprudence. It is of little use for cognitive and analytical work in a science of law. The essence of this method consists that the knowledge about the law entirely based on interpretation of its norms, expresses that makes condition and existence of these norms, i.e. is limited to their normative frameworks. It means that at such approach, life cycle of the law, which is the main thing in its applicability, remains outside of the field and interests of the researcher. It also affects in arguments of my critics. Absolutization of the Civil code of the RK, its

separate norms by them and attempt to consider developing and arising complex of political-legal, economic – legal relations between the state and foreign investors from the position of these norms cannot give a true picture of these relations. Such method is defective and poor in the cognitive purposes. In official notes and materials announced by representatives of the foreign companies at negotiations in the Kazakhstani competent bodies, their theses and substantiations coincide with the position of my public opponents in many respects.

My opponents also recognize that «the right for mineral resource use is a property right», and contracts on mineral resource use concern to property right, and «the state does not have any property competences on contract organizations property transferred by it». Generally it is illogically and incorrectly that the state which is the proprietor of mineral resource and which will is shown on the basis of the contract on mineral resource use and asserts itself as one of the sides in contract relations, contrary to them and these facts it appears deprived property competences in these relations. It is equivalent to declare white as black, clear as foggy.

Any transaction, including the contract on mineral resource use, is the civil-law certificate in the sense that the sides are equal and independent from each other, anyhow pursuing property interests and consequently, relations between them at the same time are material-legal converges. From this correct position is always made wrongful and wrong conclusion by essence and form and arising relations are extremely private – legal and adjusted only by norms of the Civil code of the republic, in their frameworks. Thus real existence of contract relations is ignored in which the subjects burdened by immanently different interests and the legal individual characteristic converge unequal under the status and competence. Participation of the state with administrative, control-imperious functions in the contract on mineral resource use changes essence and influences of these relations – the private legal relation becomes covered by relations of public law. To distinguish private law and the public (state) law is possible, but their opposition is completely unacceptable, if the state participates in the transaction as one of its parties – subjects. Thus by virtue of the fact of participation of the state arising relations in the most part are state, in other words, public – legal. Practically it is defectively, and the opinion that property relations are exclusive object of private law in which there is no

place for public law even then when the state and its authorized bodies participate in them is theoretically incorrect.

### **Instead of conclusions**

The state in contracts on mineral resource use, concluded with foreign investors irrespective of whether it owns or does not own a share in a package of the project (shares), acts both in a role of the participant of these contracts, and in the person peculiar only to it, roles of the carrier of administrative function and the guarantor of legality in contract relations. The postulate is based on that not the contract is above the state, and on the contrary, the state is dominant, «master» in concrete relations on mineral resource use. «Intervention» of the state in them is carried out within the framework of the legality determined both concrete conditions of the contract and the lawful status of the state.

Equality of the sides in the contract on mineral resource use, as well as in any other transaction, cannot be used as argument for non-recognition or even denying of an immanent special role of the state participating as one the sides in the agreement. Participation of the state in the contract when other side in it is not state structure, irrespective of national or foreign, gives to contract relations «inequality» in equality. The postulate on equality of the sides in the contract assumes also equality of a recognition of role of the state as the special subject in these relations.

The object of contract relations is the oil being strategic raw material and the basic components of macroeconomic of the republic, predetermines place and role, obligations and the responsibility of the state in these contracts on mineral resource use. About motives of policy of the foreign contract companies united in a consortium, «not to et» the republic of Kazakhstan and its company, it is not difficult to guess...

My idea and logic of arguments around the discussed question are reduced to the following evident circuit. We admit that the transaction on mineral resource use is made between the state (its authorized body) and the foreign companies (their consortium, the general contractor). Could the state – the proprietor of object be the owner of a part in a package of the project level with other contract foreign companies? This question is supposed and considered axiomatic, and there is no interdiction in realization of the investment

from means of the state budget in the Law «About investments», in the Law «About foreign investments». We shall assume now, that the share holding on mineral resource use completely is in hands of the contract foreign companies. Whether the state as the proprietor of mineral resource and as the customer can interfere into the numbers of these contract companies to part forcibly and press them to create an empty seat in a share holding that it to occupy most? No, cannot, this already illegal intervention, is infringement of stability of the law and legality. Other case: one of the contract foreign companies at the will, by virtue of any circumstances, leaves a consortium and declares sale of the share in the project. According to conditions of the contract, other participants of the contract possess the priority right for purchase of this share. They agree to it and conclude corresponding agreements on it. The state here «interferes» with these relations and declares desire to get this exempted share in the project. The companies united in a consortium, do not want it and oppose to this in the most serious image, resulting a number of indirect legal arguments of common economic and political reasons, even threatening if the question will be solved not in their advantage to submit the case to the international judicial organizations. Thus their arguments are: the contract does not provide purchase by the state of shares – a share in the project; In the contract the priority right of the participating contract companies to get a share of shares in the project of the leaving partner is stipulated. All this is not challenged by anybody. But it is impossible to mix relations inside the contract companies with relations between the state and contract organizations. In this case there were relations between the state and the contract companies, directly not stipulated in articles of the contract on mineral resource use which, however, lay on a legal field of relations between them for they are stipulated in the laws having priorities in relation to rules of law of «internal» application. Thus, the right of the state to get a share in the project, exposed on sale, not only is lawful, but also is unconditional, non-conflict from the point of view of legality.

## **ЕЩЕ РАЗ ОБ ИНВЕСТОРАХ И КОНТРАКТАХ <sup>1</sup>**

Мои статьи: «Контракт на недропользование» («Юридическая газета», 2004. 26 мая.) и «Инвесторы и контракты» («Казахстанская правда», 2004. 28 мая.) и вопросы, поднятые в них, в связи с нефтяными операциями в Республике, вызвали неподдельный интерес и ответную реакцию как среди представителей иностранных подрядных компаний, так и среди казахстанских ученых-юристов и адвокатствующих контор. Один из видных журналов страны «Юрист» открыл дискуссию вокруг указанных статей и опубликовал ряд статей, заметок с участием видных профессоров-юристов – М.К. Сулейменова, Ю.Г. Басина и других (№№ 7, 8, 10 и 11, 2004 г.). Данная статья является продолжением обмена мнениями и вместе с тем ответом на критические замечания моих оппонентов.

Нефть – стратегическое сырье и главнейшее богатство Республики. Современное состояние и будущее Казахстана, находящегося на переходном этапе с множеством проблем внутреннего и внешнего обеспечения, во многом связаны с разработкой нефтяных месторождений, особенно на Каспийском шельфе. В их освоении значительна и даже масштабна роль иностранных инвесторов и подрядных компаний. Государство Казахстан нуждается в иностранной инвестиции и заинтересовано в создании необходимого и надлежащего законодательного, политического и разрешительного климата для иностранных инвесторов. Однако при этом обязательства государства не могут быть односторонними. Оно обязано на законных основаниях защищать национальные интересы страны, без ущерба интересам иностранных подрядчиков. Обеспечение баланса интересов сторон в контрактах и следование моральному принципу справедливости в распределении продукции нефтедобычи с учетом и в контексте особого статуса государства, как верховного

---

<sup>1</sup> Статья с небольшими сокращениями опубликована в газете «Казахстанская правда». 2005. 3 февраля.

собственника недр и арендодателя, представляют актуальные вопросы в контрактных отношениях.

### **Начало и предмет дискуссии**

Будучи сопредседателем оргкомитета по подготовке и проведению международной научно-практической конференции «Законодательное регулирование и государственная регламентация нефтяных операций на казахском секторе Каспийского моря», проходившей в Алматы 23–24 августа 2003 года под эгидой Казахского академического университета, участвуя в обобщении материалов конференции, мне приходилось поддерживать идею об актуальности и о перспективности исследования проблем, связанных со статусом и местом государства в сферах отношений смешанных предприятий (СП) и иностранных предприятий (МП) в нефтяной отрасли. Такая постановка в последние годы приобретала как теоретическое, так и все больше практическое значение. И в то же время проблема эта была ответственная и тонкая в контексте определения и выбора пределов «вмешательства» государства в дела инвесторов вообще, иностранных подрядных компаний в особенности. При этом было архиважно и следовало думать о разумном обеспечении законных и материальных интересов и государства, и инвесторов в соответствии с заключенными контрактами. Проблема эта скоро приобрела конкретно-предметную форму и вышла из области общих рассуждений и постановок. Как сообщила печать, одна из подрядных иностранных компаний, участвовавшая в разработке одного крупного нефтяного месторождения нефти на прикаспийском шельфе, объявила о продаже своей доли в пакете проекта. По закону она могла продать любому субъекту, но согласно условиям контракта на это требовалось согласие других участников консорциума, состоящего в данном случае из одних иностранных подрядных компаний, а также одобрение (санкции) государства-собственника. Государство Казахстан само решило приобрести — купить эту долю в пакете проекта, выставленную на свободную продажу. Возникла ситуация, при которой государство Казахстан могло стать участником в разработке указанного нефтяного месторождения наряду с иностранными подрядными компаниями, в том числе и там, где последние до этого времени были монопольными собствен-

никами. В затянувшихся переговорных процессах по этому вопросу консорциум, голосами иностранных подрядных компаний, придерживался линии и политики «не пускать» государство Казахстан в свои ряды и чтобы оно не было одним из участников разработки месторождения.

Проблема эта получила дальнейшее осложнение в связи с принятием Верхней Палатой Парламента – Сенатом в начале апреля 2004 года дополнение к статье 71 Указа Президента РК, имеющего силу Закона, «О недрах и недропользовании», устанавливающее приоритетное право государства приобретать долю в пакете проекта на недропользование. Статьи мои «Контракт на недропользование», «Инвесторы и контракты», ставшие дискуссионными, были посвящены рассмотрению прикладных и связанных с ними теоретических вопросов государственно-правовой сферы освоения нефтяных месторождений. В них проводилась идея об «естественности» и правомерности притязания государства как верховного собственника недр, «арендодателя» и «заказчика», быть участником разработки нефтяного месторождения на своей территории, наряду с другими подрядными организациями, в том числе и иностранными.

### **Два подхода – два разных мнения**

К дискуссии в открытой печати предшествовали дипломатические и иные шаги представителей государств, организациями которых являлись иностранные подрядные компании, а также адвокатствующих их контор. В них утверждалось о том, что заявка Казахстана иметь долю в пакете проекта по освоению месторождения нефти, которыми прежде монопольно владели иностранные компании, по их мнению, «нанесет ущерб инвестиционному климату в республике и доверию инвесторов Казахстана в привлечении иностранных инвестиций», «увеличит степень риска основных нефтедобывающих компаний в государстве», это якобы – «вмешательство государства» вопреки законам рыночной экономики. Такой реакции можно было ожидать. Явление было новое. Оно, разумеется затрагивало в той или иной мере интересы инвесторов и нарушало сложившуюся схему, вернее стихию, внутриконтрактных отношений, в которых доминировали иностранные инвесторы. В то же время такая постановка была естественной и закономерной. Она с

необходимостью выдвигалась самим ходом развития инвестиционно-контрактных отношений в области недропользования и уровнем прогресса государства Казахстан, достигнутым им в экономической и финансовой сферах к данному периоду. В этой постановке прежде всего речь идет о движении по пути к обеспечению баланса и сбалансированности интересов как инвесторов, так и государства, являвшегося верховным собственником недр и арендодателем. При этом законность и исполнение условий контракта в измерениях разумного понимания остаются незыблемыми.

Мои идеи и основные вопросы, на которые я хотел ответить и по которым изложил свое видение, сводились к следующему: а) государство Казахстан, заключая контракт на недропользование с инвесторами, будучи равным партнером с последними в контрактных отношениях и неся ответственность за выполнение их условий и стабильность, в то же время оно реализует свою конституционную и функциональную правоспособность как выразитель интересов безопасности населения и государственности. В этом состоит его особое место в контрактных отношениях; б) право государства приобретать часть акций или долю в пакете проекта по разработке нефтяного месторождения следует рассматривать в контексте его политико-правового статуса и как **первое право**, принадлежащее ему среди равных в контрактных отношениях; в) **надо различать грани между вмешательством государства в контрактные отношения по закону и вмешательства государства вопреки закону и законности**. Притязание государства на приобретение доли в пакете проекта, выставленной на продажу есть его приоритетное право по закону; г) в контрактных отношениях особенно в нефтяной отрасли важнейшим **постоянно действующим фактором** является **поэтапное обеспечение баланса и сбалансированности интересов как государства, так и инвесторов**. Преимущественное право государства приобретать долю в пакете проекта на разработку нефтяного месторождения находится в рамках действия указанного фактора; д) в контрактных отношениях между государством и иностранными инвесторами первостепенное значение имеют наряду с правовыми и **моральные аспекты распределения продукции**.

В подходе к указанным вопросам и в расшифровке их содержания в контексте роли и места государства и иностранных



подрядных компаний в контрактных отношениях в нефтяной отрасли участники дискуссии существенно разошлись во мнениях. Одна группа во главе с профессором М.К. Сулейменовым выступила против моих основных положений, доказывая якобы неправомерность и необоснованность самой постановки вопроса о приобретении (покупки) государством доли в пакете проекта, находившегося в арендной собственности иностранных подрядных компаний, и отвергала преимущественное право государства в такой сделке перед другими покупателями. Идеи и схема доводов этой группы казахстанских юристов почти совпадали с позициями адвокатствующих контор и лиц, находящихся на службе иностранных подрядных компаний и инвесторов. В поддержку наших позиций в дискуссии своими письменными отзывами, представленными в Национальную Компанию «КазМунайГаз», по их просьбе, выступали известные профессора-юристы В.Н. Уваров, С.Ф. Ударцев, Е.К. Нурпеисов.

В данной статье рассматриваются основные доводы и положения моих оппонентов, оправдывающих политику «не пущать» государство Казахстан в ряды сообщества иностранных подрядных компаний, объединенных в консорциум. Поскольку основные идеи этой группы ученых изложены в статье академика М.К. Сулейменова, с которыми выражают согласие остальные его сторонники, наше внимание уделено больше к его аргументации.

Важно отметить, что это первый случай за последнее десятилетие, когда статьи одного плана, посвященные проблемам государственности, права и законности в стране становятся в центре полемики в открытой печати и столкновения разных взглядов и позиций в поисках научных и альтернативных ответов на них. Только такой метод является более продуктивным и необходимым в познавательной и научной сфере в плане содействия развитию Республики, на его переходном этапе.

Дискуссия показала, что накопилось немало слабо освещенных и безответных государственно-правовых проблемных вопросов в сфере государственно-правового регулирования нефтяных операций, в защите интересов и государства и инвесторов. Она также показала необходимость подтягивания уровня научной мысли в области права до требований, предъявляемых экономическим, социальным и политическим развитием Респуб-

лики. Приходится признавать и говорить об отставании и даже об отсталости некоторых важных отраслей науки права, методов познания, применяемых в ней, о преобладании в них узконормативных воззрений, ограниченно годных для прикладной юриспруденции и почти неэффективных для познавательной, аналитической деятельности в области права, столь необходимой и составляющей основу поиска и нахождения более адекватных ответов на возникающие правовые вопросы.

### **Политико-правовой статус государства в контрактных отношениях на недропользование**

Те, которые по сути не хотят или не желают видеть государство в качестве участника разработки нефтяных месторождений наряду с иностранными подрядными компаниями, организовавшимися в международное предприятие (МП), то есть не допускают мысли о возможности реорганизации последнего в смешанное предприятие (СП) с участием Казахстана, выставляют ряд доводов и обоснований, правовых и экономических, среди которых на первом плане стоит статус государства. Суть понимания ими статуса государства сводится к тому, что контракт на нефть — это частно-правовая сделка, а государство самим фактом заключения им контракта на недропользование и в силу этого, становится субъектом частно-правовых отношений, свободным от всех обязанностей и ответственности, которые оно несло до заключения контракта. Уважаемый мною профессор М.К. Сулейменов заявляет, «... практически весь мир переходит к признанию того, что государство, вступая в частно-правовые отношения, выступает как обычный субъект частного права, теряющий свои властно-правовые функции и право на судебный иммунитет» (журнал «Юрист», 2004. № 7. С. 25). Это же заблуждение. В законодательных актах, отнесенных к категории приоритетных, в частности «О национальной безопасности», «О недрах и недропользовании», «О нефти», «Об экологической безопасности» имеются разделы о полномочиях и функциях Правительства и его компетентных органов по контролю и управлению нефтяными операциями, находящимися в арендной собственности национальных и иностранных подрядных организаций.

В соответствии с Указом Президента Республики Казахстан, имеющим силу Закона, «О недрах и недропользовании» Прави-

тельство «определяет компетентный орган по заключению и исполнению контрактов на недропользование» (п. 10 ст. 6). В свою очередь, компетентный орган осуществляет в числе других задач «мониторинг и контроль за соблюдением условий контрактов совместно с государственным органом по использованию и охране недр». Он обязан «в ходе своей деятельности по заключению и исполнению контрактов обеспечивать соблюдение интересов Республики Казахстан» (пп. 5 п. 1. и пп. 1 п. 2. ст. 8). Подрядчик, независимо национальный он или иностранный, не только должен следовать условиям контракта, вместе с тем он обязан «проводить нефтяные операции в строгом соответствии с законодательством Республики Казахстан, соблюдать требования по охране окружающей природной среды и недр» (п. 3 ст. 41 Указа Президента, имеющего силу Закона, «О нефти»).

Ущербность позиции моих оппонентов состоит в том, что они контракт на нефть, которая является стратегическим ресурсом и устоем макроэкономики Республики, рассматривают как соглашение, в самом себе замкнутое, регулируемое только соответствующими статьями Гражданского кодекса, а положение и роль государства, его уполномоченного органа в этом контракте определяют в рамках этих статей и сводят к ним. При таком подходе, для них нет различия в предметной ценности объекта соглашения, одно и то же, что недр — нефть и что, например, пара башмаков. В статье я писал, что государство как собственник недр и как субъект-распорядитель этой собственностью, вступая в контрактные отношения на недропользование в качестве одной из сторон этих отношений, оставаясь верным к ним, вместе с тем несет и реализует задачу обеспечения государственной «большой целевой политики», суть и требования которой зафиксированы в ряде законов и в первую очередь в Законе РК «О национальной безопасности Республики Казахстан» от 26 июня 1998 г. В нем сказано: «В целях защиты национальных интересов Республики Казахстан, в том числе сохранения и укрепления промышленного потенциала, государство с соблюдением гарантий, предоставленных иностранным инвесторам, осуществляет контроль за состоянием использования объектов экономики Казахстана, находящихся в управлении или собственности иностранных организаций и организаций с иностранным участием» (п. 2 ст. 18). Эти требования в

обязательном порядке учитываются как при заключении контрактов по использованию стратегических ресурсов Республики, так и при «выполнении контрактов и контроля за их исполнением» (п. 3 ст. 18).

Основной наш оппонент М. Сулейменов в категорической форме не воспринимает наше утверждение о том, что для государства Казахстан и для компетентного его органа, выступающего от его имени в контрактах с иностранными организациями по разработке и освоению нефтяных месторождений, имеет ключевое политико-правовое значение именно Закон РК «О национальной безопасности Республики Казахстан». Он, наоборот, считает «совершенно не обоснованными и не имеющими никакого отношения к проблеме ссылки на Закон РК «О национальной безопасности Республики Казахстан». Ю.Г. Басин высказывается осторожно относительно роли и места Закона РК «О национальной безопасности Республики Казахстан» в определении политико-правового статуса государства в контрактных отношениях, заключенных с иностранными организациями, хотя считает в целом «убедительными» доводы М. Сулейменова (журнал «Юрист», 2004. № 8. С. 24–25).

От понимания статуса и места государства Казахстан и об его долевом участии в контрактных отношениях на разработку нефтяных месторождений, зависит в меру многое в ценностной оценке и в осмыслении целевого направления и результатов этих контрактов в контексте «больших интересов» сторон, лежащих в их основе. Это вовсе не означает действие вопреки условиям контракта или предоставление какого-то выдуманного преимущества одной из сторон контракта, в данном случае государству. Наоборот, оно служит интересам соблюдения этих условий с заложенными в них исходными началами, которые предопределены «естественной» системностью и состоянием и государства как владельца недр, так и инвестора, его эксплуатирующего. Собственно на такой основе обеспечивается стабильность контракта.

Реальность такова, что государство, как одна из сторон контракта и соблюдая его условия, в то же время выступает как носитель национальных интересов, направленных на сохранение и умножение экономического потенциала Республики. В свою очередь иностранные подрядные компании, участвующие в разработке нефтяных месторождений, главной целью

имеют максимальное извлечение прибыли и выгоды из этого контракта. Эти два больших интереса, их сбалансированность определяют суть и предназначение контрактных отношений. Эти «большие интересы» в этом контексте покрывают контракты на недропользование, как актов, входят в них, но ни в коем случае не сводятся к ним. Ошибка моих оппонентов состоит в том, что они не видят и не различают различий в интересах, в статусах участников контракта, и сводят их всецело к сделкам, к их нормам, то есть придерживаются идеи «равенства голяков».

Само по себе то, что объектом контрактных отношений является нефть, являющаяся стратегическим сырьем и основным составляющим макроэкономики Республики, предопределяют место и роль, обязательства и ответственность государства в этих контрактах на недропользование.

Государство Казахстан в контрактах на недропользование, заключенных с иностранными инвесторами, независимо от того владеет ли оно само или не владеет долей в пакете проекта (акций), выступает как в роли участника этих контрактов, так и в особой, свойственной только ему, роли носителя прав верховного собственника недр, управленческой функции и гаранта законности в контрактных отношениях. На этом основан постулат о том, что не договор находится над государством, а наоборот, государство является доминантой в конкретных договорных отношениях на недропользование в пределах законности и признания его законных прав. «Вмешательство» государства в таком понимании осуществляется в интересах обеспечения справедливого баланса интересов сторон в контракте и выполнения нормативно-правовых его условий.

Равенство сторон в контракте на недропользование, как и в любой другой сделке, не может быть использовано как аргумент для непризнания или даже отрицания имманентной особой роли государства, участвующего в качестве одной из сторон в соглашении. Само участие государства в контракте, когда другой стороной в нем является негосударственная структура, независимо она национальная или иностранная, придает контрактным отношениям «неравенство» в равенстве. Постулат о равенстве сторон в контракте предполагает и равенство признания роли государства как особого субъекта в этих отношениях.

## Об оценке законодательной инициативы – дополнения к Закону

Страсти в полемике разгорелись, особенно в ходе постановки и возможности законодательного закрепления приоритетного права государства Казахстан на приобретение отчуждаемой доли в пакете проекта на недропользование независимо от того, является ли «продавец» иностранной подрядной компанией, входящей в юридическое лицо, состоящее из одних иностранных инвесторов. Критическую реакцию инвесторов можно было понять. Вхождение государства, его компетентного органа в подобные контрактные отношения в качестве их полноправного долевого участника, вдобавок к тому, что государство являлось одной из сторон контракта, предоставляло определенное «неудобство» для других негосударственных подрядных организаций. Постоянно и односторонне лоббирующие интересы иностранных компаний лица, в особенности из числа ученых-юристов, окрестили дополнение к Закону как «насильственное вмешательство» государства в внутриконтрактные отношения, с вытекающими отсюда последствиями.

Дело в том, что в начале апреля текущего года Верхняя Палата Парламента – Сенат инсценировал дополнение к статье 71 Указа Президента Республики Казахстан, имеющего силу Закона, «О недрах и недропользовании». Оно гласило: «В целях сохранения и укрепления ресурсно-энергетической основы экономики, в новых, а также уже подписанных контрактах на недропользование, государство имеет приоритетное право перед другой стороной контракта или участниками юридического лица, имеющего право недропользования, и иными лицами на приобретение отчуждаемого права недропользования (его части) или части доли (пакета акций) в юридическом лице, имеющем право недропользования, на условиях не хуже условий, предложенных другими покупателями». Непосредственной причиной принятия указанного дополнения к Закону послужила необходимость снятия одного из основных доводов иностранных подрядных компаний и их адвокатствующих партнеров, который использовался ими для обоснования политики «не пущать» государство Казахстан в ряды участников разработки важного месторождения нефти. Суть этого довода состояла в том, что-де нет прямого указания в законодательстве Респуб-

лики о таком ее праве. Это был формальный повод. **На самом деле существует и действует институциональная правовая среда, определяемая законодательством, которая и составляет правовое поле, на котором в принципе возможно и происходит действие контрактных отношений на недропользование. Дополнение к Закону ничего нового не устанавливает, выходящего за рамки функционирующего правового порядка.** Однако с этой реальностью не собирались и не собираются считаться как инвесторы, так и мои оппоненты — юристы местные.

Не было оснований для тревоги у подрядных иностранных компаний — инвесторов. Государство в своих действиях, направленных на покупку вынесенной на продажу доли в проекте по цене, объявленной самим продавцом — недропользователем, только реализует свое право быть первым покупателем перед другими покупателями, в том числе подрядными компаниями, входящими в консорциум. Это вытекает из статуса государства как собственника, верховного и потенциального «хозяина» объекта торга с вытекающими отсюда правовыми и экономическими последствиями. Тем более оговорено, что это его действие не наносит ущерба статусу и положению иностранных инвесторов.

Транснациональным нефтяным компаниям, в лице их организаций в Республике, а также адвокатствующим казахстанским юристам удалось надолго затормозить принятие указанного дополнения к Закону РК «О недрах и недропользовании». Особенно последние проявляли большую активность в «изобретательности» часто надуманных доводов и аргументации. Они пытались и старались представить позицию иностранных подрядных компаний вполне обоснованной и «законной», не считаясь, по нашему мнению, с подлинными законами, их логикой и законностью. Они нередко приписывали к дополнению к Закону того, чего в нем не было. Так, мои оппоненты выдумали и усмотрели в нем «принудительную акцию», даже «национализацию имущества» иностранных компаний, расценили как «вмешательство» государства в их дела. По их мнению, вопросы, изложенные в дополнении, а именно о приоритетном праве государства приобретать отчуждаемую часть пакета проекта на недропользование, должны якобы решаться судом, а не Парламентом. М.К. Сулейменов писал: «В рассматриваемом нами случае имеет место принудительное изъятие имущества (акции,

например)», ибо это якобы осуществляется «вопреки воле собственника акции», и поэтому нужно «разрешения суда». В качестве основания этой мысли он ссылается на ст. 26 Конституции, где сказано: «никто не может быть лишен своего имущества», хотя это вовсе относится к дополнению. Он идет еще дальше, что мол это «принудительное обращение в государственную собственность имущества, находящегося в частной собственности граждан и юридических лиц — это национализация, которая может быть осуществлена только принятием специального закона о национализации имущества».

В последние месяцы, несмотря на противоречивые сообщения печати, наметились определенные сдвиги в сложном переговорном процессе вокруг приобретения Казахстаном доли в пакете проекта нефтяного месторождения Кашаган. В конце сентября 2004 г. Министр энергетики и минеральных ресурсов В. Школьник сделал заявление о том, что вопрос вокруг продажи Казахстану британской компанией BG Group своей акции (16,6 %) в нефтяном проекте, возможно будет решен до конца года. А через несколько дней в Сенате Парламента при обсуждении проекта бюджета на 2005 год представитель Министерства финансов, затронув указанные переговоры, сказал, что «оформление сделки — это очень долгая процедура... на это уйдет примерно еще год». В конце октября 2004 года поступили два важных сообщения: первое — в Лондоне была достигнута договоренность по вопросу о приобретении Казахстаном доли участия в Северо-Каспийском проекте, и второе о том, что Парламент Республики принял в конце концов дополнение к Закону РК «О недрах и недропользовании» с незначительной корректировкой первоначального текста (журнал «Юрист», 2004. № 11. С. 33). Есть сведения, что буквально на днях Президент Республики подписал это дополнение к Закону.

Предстоит пройти еще немало переговорных зигзагов юридического и экономического плана, возможно не столь длительных, и после принятия указанного дополнения к Закону, закрепляющего приоритетное право Республики на приобретение доли в проекте пакета на разработку нефтяного месторождения, в свое время отданного в собственность иностранных подрядных компаний. Многое зависит как от государства, его уполномоченных органов, так и от культуры иностранных подрядных организаций.



Консультации, тем более переговоры, периодически проводимые компетентным органом Правительства с подрядными иностранными компаниями по вопросам, затрагивающим имущественные, финансовые и организационные интересы сторон, были и будут всегда трудными. Еще более трудными предстают вопросы, вносящие изменения в устоявшие схемы отношений между государством и инвесторами, тем более, если эти стандарты отношений в той или иной степени успели консервироваться в контрактных отношениях на недропользование. Даже тогда, когда притязания одной из сторон контракта кажутся справедливыми в общеправовых и нравственных измерениях, и не приносят ущерба другой стороне, они будут решаться шаг за шагом, путем компромисса и возможных взаимных уступок участвующих сторон. Такое было до принятия указанного дополнения к Закону РК «О недрах и недропользовании» и такое будет и после его принятия.

### **Моральные критерии в контрактных отношениях**

Каждая сторона в любой сделке руководствуется своими интересами. Вернее, сделка есть воплощение интересов, участвующих в ней сторон. Вне интересов нет сделки. Интересы не могут быть равными, скорее они противоположны, так, например, одна сторона продает, а другая сторона покупает, чтобы удовлетворить свои интересы. Равенство сторон в контракте не есть равенство их интересов, а есть равенство в свободном волеизъявлении и в верности к обязательствам, связанным с условиями сделки, за которыми лежат более высокие, более ценные критерии, придающие взаимному соглашению «человеческое лицо» — это быть честными и не обманывать, относиться с уважением к интересам друг друга и быть в меру справедливыми во взаимных отношениях и претензиях. Разумеется, все это существует в идеале и вместе с тем должно служить ориентацией в действиях сторон, вовлеченных в сделку, независимо от того, сознают они это или входит в их естество и проявляется стихийно. В контрактах на недропользование вообще, по поводу разработки нефтяных месторождений в особенности, представляющих ось жизнедеятельности государства в целом, моральные критерии должны верховодить действиями и умами участвующих в них сторон. По большому счету, равенство сторон

в контрактах на недропользование есть равнодействующее уважение как к интересам государства, так и к интересам инвесторов как в рамках правовых нормативов и законов, так и в рамках всеобщих нравственных критериев, придающих этим юридическим нормам «человеческое лицо» и тем самым наибольшую жизненность и стабильность.

Справедливо ли, а следовательно законно ли притязание государства Казахстан иметь приоритетное право быть одним из участников разработки нефтяного месторождения в случае открытия реализуемой «вакансии» в консорциуме иностранных подрядных компаний? Мы уже указали, что одни отвечают на это отрицательно и говорят — нет и не может, ибо об этом нет указания или оговорки в тексте контракта. Другие говорят: может, такое право предоставлено самим фактом заключения контракта и той правовой средой, в системе которой он действует, а также и моральными основаниями контракта и по существу не нуждается в нормативно-правовой фиксации. Если такая регламентация появится в Законе, то это будет лишь уясняющим и подтверждающим актом реальных отношений.

Транзитное, т.е. переходное государство, каковым является Казахстан, имеет свои преимущества и недостатки. Преимущество состоит в том, что оно в силу состояния переходности меньше «загружено» внутренними и внешними взятыми и выполняемыми обязательствами, и что модели его бытия и развития обладают большей свободой выбора нового содержания и более восприимчивы к изменениям. Это мы видели и видим за годы независимого развития нашей Республики. Недостатки переходного государства, в частности Республики Казахстан, состоят в том, что в силу той же переходности оно еще не состоялось в своих основных и несущих компонентах государственности, относится в лучшем случае к разряду развивающихся, в ряде случаев зависимых государств. Оно еще слабо перед лицом «левизны» и еще в большей степени в защите выбранных способов выживания и выхода из него на просторы цивилизованного развития. Если к этому добавить то, что страна с неосвоенными богатыми сырьевыми ресурсами становится не только привлекательной, но и центром собирания и сосредоточения интересов разных групп и сил, в основном внешних, готовых обеспечить в первую очередь свои интересы, само по себе это таит угрозу самому существованию переходного государства и ведет к постепенному его превращению в подопечную, зависи-

мую страну. Ни одна сторона в сделках на недропользование не может воспользоваться недостатком и временной слабостью в степени зрелости и благополучия другой стороны — государства, чтобы навязывать ему свою выгодную для себя волю, как постоянно действующий фактор. Современный Казахстан вовсе не свободен от подобного рода складывающихся отношений. Такое положение не может сохраниться долго, ибо оно в первую очередь несправедливо. Оно непременно будет меняться и выравниваться по мере осознания сторонами контракта морального долга и взросления государства и набирания им внутренней силы и возможностей, реально требующих уважение к его сбалансированному праву и справедливости в распределении места и продукции в контрактных отношениях на недропользование. Такое мое рассуждение явно не понравилось моим оппонентам. Лидер из них вместо анализа, как подобает ученому, с порога оценил мое мнение как **«страшноватую психологию, неприемлемую для правового государства»**, и стал неуместно иронизировать, уподобляя нашу мысль с примитивной небылицей, якобы я выдвигаю тезис: «пока я беден, я готов обещать вам все блага, льготы и преимущества на все время контракта, давать любые обещания, но когда я разбогател и сам могу справиться, можете удалиться, вы мне не нужны» (журнал «Юрист», 2004. № 7. С. 27).

Такие коренные понятия, как «интересы народа», «интересы государства», «общественное благо», обеспечение и защита которых пронизывают и составляют содержание и суть политики и деятельности государства Казахстан. Странно, что с этим аксиоматическим положением не согласны наши оппоненты. Они устами одного из своих сторонников считают, что де все это «беспроектный популистский лозунг — во благо народа. Таким лозунгом можно оправдать любое беззаконие и произвол», и далее: «Теперь опять предлагается поступиться законностью во имя целесообразности... во имя высших интересов Республики и народа» (там же). Здесь комментарии излишни.

### **Некоторые выводы**

Теория о мимизации роли государства в условиях рыночной экономики нередко толкуется как его ограничение, а не как отпадение в большей части его административно-управленчес-

кой экономической функции в силу ее ненадобности, что происходит на определенном этапе политической и культурной зрелости общества. Еще хуже, когда она используется для вытеснения государства из системы экономических отношений, в том числе и контрактных, независимо от места и времени формы и уровня зрелости этих отношений.

Место и роль государства Казахстан в контракте на недропользование, заключаемом им, раздвоены: оно выступает в нем через свой уполномоченный орган как основной владелец объекта (как арендодатель, заказчик) с конкретной и наличной предметной целью. В этой части оно равноправно. В то же время его вступление в контрактные отношения регламентировано более высокой задачей, связанной его ответственностью перед законами Республики за обеспечение национальных интересов и экономической безопасности Республики. Это — естественный статус государства, определяющий его функцию и действия, статус более большой, чем регламентирующее его единичное, индивидуализирующее позитивное право, заключенное в контракте на недропользование. Попытка рассматривать «членство» государства в договорных отношениях в границах только сделки, игнорируя его «природный» правовой статус, обусловленный его управленческой, контрольно-распорядительной властью над объектом отношений, не продуктивна и схоластична. Функциональная способность государства и эффективность его деятельности в первую очередь оценивается по тому, насколько оно в рамках правового пространства и законности обеспечивает и защищает национальные интересы, «благо всего народа Казахстана», оставаясь при этом верным к условиям контракта. Постулат о равенстве сторон в контракте предполагает и равенство признания роли государства как особого субъекта в этих отношениях. Признание равенства сторон в контрактных отношениях, что является безусловным, вовсе не зачеркивает, не снимает различия их интересов, лежащих в мотивации и в основах этих отношений. Они и в совокупности с нормативной схемой контракта составляют действующее жизненное их начало.

## **ONCE AGAIN ABOUT INVESTORS AND CONTRACTS<sup>1</sup>**

My articles: «The Contract on mineral resource use» («The Juridicheskaya Gazeta», 26.05.2004) and «Investors and contracts» («The Kazakhstanskaya Pravda», 28.05.2004) and questions raised in connection with oil operations in the republic, have caused genuine interest and response both among the representatives of the foreign contract companies and Kazakhstan scientists - lawyers and advocacy offices. One of the outstanding magazines of the country «Lawyer» has opened a discussion about the mentioned articles and has published a number of articles of outstanding professors - lawyers - M.K.Sulejmenov, J.G.Bassin and others (№№ 7, 8, 10 and 11, 2004). The given article is continuation of opinions and at the same time the answer to critical remarks of my opponents.

Oil is a strategic raw material and the basic resources of the republic. The modern condition and the future of Kazakhstan, which is taking place at a transitive stage with sets of problems of internal and external maintenance, in many respects, are connected with development of oil fields, especially on the Caspian shelf. The role of foreign investors and the contract companies is significant and even vast in their development. Kazakhstan requires the foreign investment and is interested in creation of a necessary and appropriate legislative, political and favourable climate for foreign investors. However, obligations of the state cannot be unilateral. It is obliges on the lawful bases to protect national interests of the country, without damage to interests of foreign contractors. Maintenance of balance of interests of the sides in contracts and following to a moral principle of validity in distribution of production of oil extracting with the account and in a context of the special status of the state as the supreme proprietor of mineral resources and tenant represents the pressing questions in contract relations.

---

<sup>1</sup> The article is published with a little reduction in the newspaper "The Kazakhstanskaya Pravda" February 03, 2005 y.

## **The beginning and subject of discussion**

Being the co-chairman of organizing committee, on preparation and carrying out of the international scientific - practical conference «Legislative control and the state regulation of oil operations on the Kazakh sector of Caspian sea», taking place in Almaty on August, 23-24, 2003 under the aegis of the Kazakh academic university, participating in generalization of materials of the conference, I had to support the idea about an urgency and perspectives of research of the problems connected to the status and place of the state in spheres of relations with the mixed enterprises (joint venture) and other foreign enterprises in oil branch. Such statement got both theoretical and practical value last years. And at the same time this problem was crucial and delicate in a context of determination and choice of limits of «intervention» of the state in affairs of investors in general, particularly the foreign contract companies. Thus, it was very important and it was necessary to think of reasonable maintenance of lawful and material interests of the state and investors according to the made contracts. Soon this problem has got the concrete – subject form and has exceeded the bounds of the common reasoning and formulation of the question. As it was informed in the press one of the contract companies participating in exploiting of one of the largest oil-fields in the Caspian Shelf, announced about selling shares in a package in the project. It is able to sell to any subject by the law, but in accordance with the conditions of the contract it is required the agreement of other participants of the consortium, namely the foreign contract companies in this case and approval of the state. Kazakhstan has made up a mind to get- to buy the shares of the project, which was exposed to sale. It has caused the situation, where Kazakhstan could become the participant in exploration of the mentioned oil field alongside with the foreign contract companies, where the last ones were the monopolies before that. During the lasting negotiations on this matter the consortium hold the policy of «not to let» the state enter its numbers in order not to become the one of the participants of oil field by the votes of foreign contract companies.

The problem has the future difficulty in accordance with the addition to the clause 71 of the Decree of the President of the Republic of Kazakhstan, adopted at the beginning of April, 2004 by the upper Chamber of the Parliament the Senate, which strength-

ens the priority right of the state to get the shares of the project for bowel using. My articles «Contract on mineral resource use», «Investors and contracts» have been very disputable and were devoted to the discussion of applied and in accordance with that theoretical question of the state-legal sphere of exploiting oil fields. They conducted the idea of «naturalness» and legality of the state claims, as the supreme proprietor of the bowels «tenant» and «customer» to be participant of oil field on its territory alongside with other contract organizations including foreign ones.

### **Two approaches – two different opinions**

Before the discussion in open press, the state representatives, organizations of the foreign contract companies and their advocacy offices, took some diplomatic and other measures. By their opinion they stated, that the statement of Kazakhstan to have the share of project on exploiting of oil field which were run by monopolistic foreign companies before «could make a damage to the investment climate in the Republic and to the trust of investors of Kazakhstan in appealing the foreign investors», «to increase the level of risks of the main oil fielding companies in the state», thus «interference of the state» against the market economy law. We were ready to receive such reaction. The situation was not ordinary. Of course, it touched the interests of investors in many respects and broke the existing scheme, exactly the elements of contract relations where the foreign investors were dominants. At the same time, such situation was natural and lawful. It was dictated by the process of development of investment-contract relations in the sphere of oil exploration and by the level of progress of Kazakhstan achieved in economic and financial spheres by that period. In this case, the main task is to move towards the maintaining the balance and balanced interests of investors and the state as the supreme proprietor of mineral resources and tenant. The legality and fulfillment of the conditions of contract in the frames of right understanding remains stable.

My ideas and main questions, which I wanted to respond and make my opinion, are following: a) Kazakhstan, concluding the contract on bowel using with investors, being the equal partner with the last in contract relations and bearing the responsibility for performance of their conditions and stability, at the same time it re-

alizes constitutional and functional capacity as the spokesman of interests of safety of the population and statehood. This has the special place in contract relations; b) the right of the state to get a part of shares or a share in a package of the project on development of an oil field should be considered in a context of its political-legal status and as **the first right** belonging to it among equal in contract relations; c) **it is necessary to distinguish sides between intervention of the state in contract relations under the law and interventions of the state against the law and legality.** Claim of the state on purchase of the share in a package of the project, exposed on sale is its priority right under the law; d) In contract relations especially in oil branch the major **permanent factor is stage-by-stage maintenance of balance and balanced interests of the state and investors.** The priority right of the state to get a share in a package of the project on development of an oil field is within the framework of action of the specified factor; e) in contract relations between the state and foreign investors paramount value have alongside with legal and **moral aspects of distribution of production.**

In the approach to the specified questions and in decoding their contents in a context of a role and a place of the state and the foreign contract companies in contract relations in oil branch participants of the discussion have disagreed essentially. One group led by professor Sulejmenov M.K. has acted against my substantive provisions, proving ostensibly illegitimacy and groundlessness of the statement of a question on purchase by the state of a share in a package of the project which is taking place in the rent property of the foreign contract companies, and rejected the right of priority of the state in such transaction before other buyers. Ideas and the circuit of reasons of this group of the Kazakhstan lawyers almost coincided with positions of advocacy offices and people who is being on service of the foreign contract companies and investors. By their request the known professors-lawyers V.N Uvarov, S.F. Udartsev, E.K.Nurpeissov supported our positions in discussion by the written responses submitted in the National Company «KazMunai Gaz».

The given article considers the basic reasons and positions of my opponents justifying a policy «not to let» the state enter the numbers of community of the foreign contract companies incorporated into a consortium. As the basic ideas of this group of scientists are stated in the article of academician M.K.Sulejmenov and other supporters express the consent, our attention is given more to its argument.



It is important to note, that it is the first case for last decade when articles of one plan devoted to problems of statehood, rights and legality in the country become in the centre of polemic in an open mass media and collisions of different sights and positions in searches of scientific and alternative answers to them. Only such method is more productive and necessary in cognitive and scientific sphere in assistance to development of the Republic during its transitive stage.

Discussion has shown that much poorly covered and unrequited state – legal problem questions have collected in sphere of state - legal regulation of oil operations, in protection of interests of the state and investors. It also has shown necessity of pulling up of a level of scientific idea in the field of law up to the requirements showed by economic, social and political development of the republic. It is necessary to recognize and speak about backwardness of some important branches of science as law, the methods of knowledge used in it, about prevalence of narrow – normative views in them, suitable for applied jurisprudence and almost inefficient for cognitive, analytical activity in the field of law, so necessary and making a basis of search and finding of more adequate answers to arising legal questions.

### **Political-legal status of the state in contract relations on mineral resource use**

As a matter of fact those who do not want or do not wish to see the state as the participant of development of oil fields alongside with the foreign contract companies organized as the international enterprise do not suppose that the idea about an opportunity of reorganization of the last in the mixed enterprise (joint venture) with participation of Kazakhstan, expose a number of reasons and substantiations, legal and economic among which the status of the state is principle. The essence of understanding them of the statehood is reduced to that the contract on oil is a private – legal transaction, and the state by the fact of the conclusion of the contract on mineral resource use and by virtue of it, becomes the subject of private – legal relations, free from all duties and the responsibility which carried up to the conclusion of the contract. Professor M.K.Suleimenov declares, « ... practically all world passes to a recognition of that the state, entering private – legal relations, acts as

the usual subject of private law losing the imperious – legal functions and the right for judicial immunity». (The magazine «The Jurist» №7, 2004, p.25) This is mistake. In legislative acts, referred to the category of priority, particularly «About the national safety», «About mineral resources and mineral resource use», «About oil», «About ecological safety» have the chapters about powers and functions of the Government and its competent bodies on control and management of oil operations, being in the rent property of national and foreign contract organizations.

In accordance with the Decree of the President of the Republic of Kazakhstan having the power by Law «About mineral resources and mineral resource use», the Government «Determines the competent body on conclusion and fulfillment of contracts on bowel using». (P.10 clause 6) In its turn the competent body realizes a monitoring and control of maintaining the conditions of contract together with the state body on using and protection of mineral resource» in a number of other tasks. It is obliged «during its activity on concluding and fulfilling the contracts to maintain the observance of interest of the Republic of Kazakhstan» (pp. 1,5 and pp. 2,1 clause 8). National or foreign contractor should follow not only the conditions of contract alongside with that it is obliged to 'make oil operations strictly in accordance with the legislation of the Republic of Kazakhstan , to observe the regulation on protection of natural deposits and mineral resource» (p.3 clause 41 of the Decree of the President of the Republic of Kazakhstan, valid by Law «About oil»).

The weakening of position of my opponents is that they consider the contract about oil as the agreement, limited only by regulation according to the Civil Code, but the position and role of the state as the authorized body limited within these clauses in this contract. Using this approach, they do not differentiate the subject value of the object of agreement, both oil and mineral resource are similar, as the pair of shoes. In the article I have written, that the state as the proprietor of the mineral resource and as the subject-distributor of the property, entering the contract relations on mineral resource use as one of the sides of this relation carries out and realizes the task of maintaining state «big policy», the essence and requirements of which is fixed in a number of laws, especially in the law «About national safety of the Republic of Kazakhstan» from 26.06 1998. There is said: «In accordance with the national interests

of the Republic of Kazakhstan, including the perseverance and strengthening of industrial potential, the state with observing the guarantee represented by foreign investors, fulfill the control of conditions of using economic objects in Kazakhstan, being in management or property of foreign organizations and enterprises with foreign participations» (p.2 cl.18). These requirements have been taken into account without fail in concluding the contracts on use of strategic resources of the Republic and in «performance of contracts and the control over their execution» (p.3 cl.18).

Our opponent M.Sulejmenov does not perceive our statement in the categorical form that for Kazakhstan and its competent body which is speaking on behalf of it in contracts with the foreign organizations on development and exploiting of oil fields, has a key political-legal value by the Law of RK «About national safety of the Republic of Kazakhstan». He considers; «the reference to the law «About national safety of the Republic of Kazakhstan» is fully unproved and has not any relation to the problem». J.G.Bassin expresses cautiously concerning a role and a place of the Law «National safety of the Republic of Kazakhstan» in definition of a political-legal status of the state in the contract relations made with the foreign organizations though he considers M.Sulejmenov's reasons as «convincing» in whole (The magazine «The Jurist» №8, 2004, pp.24-25).

From understanding of the status and place of the state and about its individual share in contract relations on development of oil fields, much depends on a valuable estimation and in judgments of a target direction and results of these contracts in a context of «the big interests» the sides laying in their basis. It does not mean action contrary to conditions of the contract or granting of any invented advantage of one of the sides of the contract, in this case to the state. On the contrary, it serves interests of observance of these conditions with the initial beginnings, which are predetermined «natural» system of condition of the state, as the owner of mineral resource and the investor. Actually, stability of the contract is provided on such basis.

The reality is those, that the state as one of the sides of the contract and observing its conditions, at the same time acts as the carrier of the national interests directed on preservation and multiplication of economic potential of republic. In turn, the foreign contract companies participating in development of oil fields, the main

objective of that is to have the maximal extraction of the profit and benefit from this contract. These two big interests, their equation determine the essence and applicability of contract relations. These «the big interests » in this context cover contracts on bowel using as certificates enter into them, but are not reduced to them at all. The mistake of my opponents is, that they do not see and do not distinguish distinctions in interests, in statuses of participants of the contract, and reduce them entirely to transactions, to their norms, that is to adhere the idea «equality of beggars».

The object of contract relations is the oil being strategic raw material and the basic components of macroeconomic of the Republic predetermine the place and role, obligations and the responsibility of the state in these contracts on mineral resource use.

The state acts both in a role of the participant of these contracts and has a special role as the carrier of the rights of the Supreme proprietor of mineral resource, administrative function and the guarantor of legality in contract relations in contracts on bowel using, made with foreign investors, whether it owns or does not own a share in a package of the project . The postulate is based on it that not the contract is above the state, and on the contrary, the state is dominant in concrete contractual relations on mineral resource use within the limits of legality and recognition of its legitimate rights. «Intervention» of the state in such understanding is carried out in interests of maintenance of fair balance of interests of the sides in the contract and performance of its normative -legal conditions.

Equality of the sides in the contract on mineral resource use, as well as in any other transaction, cannot be used as argument for non-recognition or even denying of an immanent special role of the state participating as one of the sides in the agreement. Participation of the state in the contract when other side in it is not state structure, independently national or foreign, gives to contract relations «inequality» in equality. The postulate on equality of the sides in the contract assumes equality of a recognition of a role of the state as the special subject in these relations.

### **About an estimation of the legislative initiative - additions to the Law**

Passions in polemic have inflamed especially during statement and an opportunity of legislative fastening of the priority right of Kazakhstan on purchase of an alienated share in a package of the

project on mineral resource use irrespective of, whether «seller» is the foreign contract company which is included in the legal person, consisting of only foreign investors. Critical reaction of investors could be understood. Occurrence of the state, its competent body in similar contract relations as their full share participant, in addition to that the state was one of the sides of the contract, gave certain «inconvenience» for other not state contract organizations. Constantly lobbying interests of the foreign companies, particularly by scientists - lawyers, have christened addition to the Law as «violent intervention» of the state in intracontract relations, with consequences following from here.

The matter is that in the beginning of April of the current year the Upper chamber of Parliament - the Senate read the addition to clause 71 of the Decree of the President of the Republic of Kazakhstan valid by the Law «About mineral resources and mineral resource use». It said: «With a view of preservation and strengthening of a resource-power basis of economy, in new, and also already signed contracts on mineral resource use, the state has the priority right before other side of the contract or participants of the legal person having the right for mineral resource use, and other persons on purchase of the alienated right for mineral resource use (its parts) or parts of a share (share holding) in the legal person having the right for mineral resource use, on conditions is not worse than the conditions offered by other buyers». As the direct reason of acceptance of the specified addition to the Law was the necessity of removal of one of the basic reasons of the foreign contract companies and their advocacy partners which was used by them for a substantiation of a policy «not to let» Kazakhstan into the numbers of participants of development of the important oil field. The essence of this reason was, that there is no direct indication in the legislation of the Republic on that right. It was a formal occasion. **Actually there exists and acts the institutional legal environment determined by the legislation which makes a legal field on which basically happens an action of contract relations on mineral resource use. Addition to the Law new does not establish anything new, exceeding the bounds of functioning legal regulations.** However, the investors and opponents, local lawyers are not going to take into account this reality.

There was not any alarm for contract foreign companies-investors. The state by its operations directed to purchasing the share of project exposed for a sale by declared price of the seller-mineral

resource user, only attempts to use its right to be the first purchaser before other buyers, including contract companies, entering the consortium. This results from the status of the state, as the proprietor, the supreme and potential «owner» of the selling object with all its legal and economic consequences.

Moreover, it was discussed that its operations would not make any damage to the status and position of foreign investors.

Transnational oil companies represented by their organizations and lawyers in Kazakhstan managed to cancel the adoption of the mentioned addition to the law «About mineral resources and mineral resource use» for a long time. The last ones were more active in «invention» of arguments and facts. They tried and managed to present the position of foreign contract companies as well founded and «legal» not to taking into account our opinion with the laws, their logic and legality.

They attributed to addition to the Law of what was not in it quite often. So, my opponents have invented and have seen in it «the compulsory action» even «nationalization of property» of the foreign companies, have regarded as «intervention» of the state in their affairs. In their opinion, the questions stated in addition, namely about the priority right of the state to get an alienated part of a package of the project on bowel using should be solved by court, instead of the Parliament. M.K.Sulejmenov wrote: «In a case considered by us compulsory withdrawal of property (the share, for example)» is carried out «contrary to will of the proprietor of the share» and consequently it is necessary to have «sanctions of court». As the basis of this idea he refers to the clause 26 of the Constitutions where is told «nobody can be deprived of the property» though it does not concern to addition. He goes further away, that this is «the compulsory manipulation in a state ownership of the property which is taking place in a private property of citizens and legal persons is a nationalization which can be carried out only by acceptance of the special law on nationalization of property».

Last months despite of inconsistent messages in the press, the certain progresses were outlined in difficult negotiating process around of purchase of a share by Kazakhstan in a package of the project of oil field Kashagan. At the end of September, 2004 Minister of Power and Mineral resources V.Shkolnik has declared that the question around of sale (16,6 %) of the share in the oil project of the British company BG Group to Kazakhstan will be probably solved up to the end of the year. And in some days in the Senate of

Parliament at discussion of the project of the budget for 2005 the representative of the Ministry of Finance, having mentioned the specified negotiations, has told, that «registration of the transaction is very long procedure ... and it will take approximately as early as one year». At the end of October, 2004 two important messages have been got : the first is from London where the arrangement has been achieved concerning purchase of a share of participation by Kazakhstan in the Northern-Caspian project, and the second that the Parliament of the Republic has eventually accepted addition to the Law «About mineral resources and mineral resource use» with insignificant amendment to the initial text (The magazine «The Jurist» №11, 2004, p. 33). There is an information about that the President of the Republic has signed this addition to the Law in recent days.

It is necessary to pass many trunk-call zigzags of the legal and economic plan, probably, not so long, and after acceptance of the specified addition to the Law, fixing the priority right of the Republic for purchase of a share of a package in the project on development of the oil field given to the property of the foreign contract companies. Much depends as on the state, its authorized bodies, and from culture of foreign contract organizations.

Consultations, especially the negotiations periodically spent by competent body of the Government with the contract foreign companies on questions, touching property, financial and organizational interests of the sides were and will be always difficult. As even more difficult will be the questions bringing changes in resisted circuits of relations between the state and investors, especially, if these standards of relations had to some extent time to be preserved in contract relations on bowel using. Even then, when claims of one of the sides of the contract seem fair in common legal and moral measurements, and do not bring damage to other side, they will be solved step by step, by the compromise and possible mutual concessions of the participating sides. Such was before acceptance of the specified addition to the Law «About mineral resources and mineral resource use» and those will be and after its acceptance.

### **Moral criteria in contract relations**

Each side in any transaction is guided by the interests. More truly, the transaction is an embodiment of the interests participating sides. Outside of interests, there is no transaction. Interests can-

not be equal, more likely they are opposite, so, for example, one side sells, and other side buys to satisfy the interests. Equality of the sides in the contract is not equality of their interests, and there is an equality in free will and in fidelity to the obligations connected to conditions of the transaction behind which higher, more valuable criteria giving to the mutual agreement «human face» lays, it is to be fair and not to deceive, be respectful to interests of each other and to be fair in mutual relations and claims. Certainly, all this exists in an ideal and at the same time should serve as orientation in actions of the sides involved in transaction irrespective of they understand it or enters into their nature spontaneously. In contracts on bowel using in general, concerning development of oil fields in particular, representing an axis of ability of living of the state as a whole, moral criteria should boss over actions and minds of the sides participating in them. Equality of the sides in contracts on bowel using is equally effective respect both for interests of the state, and for interests of investors within the framework of legal specifications and laws, and within the framework of the general moral criteria giving «human face» and by that the greatest vitality and stability to these legal norms.

Whether it is fair and consequently lawfully claims of the state to have the priority right to be one of participants of development of an oil field in case of opening sold «vacancy» in a consortium of the foreign contract companies? We have already showed that ones answer it negatively and speak not and cannot, because there is no indication or the clause in the text of the contract. Others speak can, that right is given by the fact of the conclusion of the contract and the legal environment in which system it operates, together with the moral bases of the contract and in essence does not require normative-legal fixing. If that regulation will appear in the Law, it will be only explanation and the confirming an act of real relations.

Transit, i.e. the transitive state to which number Kazakhstan concerns, has the advantages and disadvantages. Advantage will be that it by virtue of a condition of transitivity is less by internal and external taken and carried out obligations, and that its models of mode of life and development has great freedom of a choice of the new contents and are more flexible to changes. We have seen it for years of independent development of our Republic. Disadvantages of the transitive state, particularly the Republic of Kazakhstan will be, that by virtue of the same transitivity it has not taken place yet in the basic and bearing components of statehood, concerns at the best to the category of developing countries and even in some cases



as the dependent states. It is still weak before the person of «levizna» and in some degree in protection of the chosen ways of a survival and an exit from it on open spaces of civilized development. If to add that the country with unexploited sources of raw mineral resources becomes not only attractive, but also the centre of collecting and a concentration of interests of different groups and forces, basically external, ready to provide first of all the interests, consequently it makes a threat for the existence of the transitive state and its gradual transformation into trust territory, the dependent country. Any side in transactions on mineral resource use cannot take advantage of lack and weakness of a degree of a maturity and well-being of other side of the state to impose to it the will favourable to, as the permanent factor. Modern Kazakhstan is not so free from a similar sort of developing relations. Such position cannot be kept long. It will vary and be leveled by all means on the perfection of the state and getting the internal force and the opportunities really providing its status right and an active role peculiar only to it in contract relations on mineral resource use. Such kind of my response does not appeal my opponents. The leader of this group instead of analyses of my response as to the scholar, estimated my opinion as **«horrible psychology, unacceptable for the legal country»**, and began to criticize considering as primitive fairy tale, that I offer a thesis: «while I am poor I will promise you all the rich, advantages and privileges for the term of the contract, but when I become rich you can go away, I do not need your presence any more» (The magazine «The Jurist» №7, 2004, p. 27).

Such deep notions as «interests of people», «interests of the state», maintenance and protection of the is the main essence and content of the policy and activity of the republic of Kazakhstan. It is strange that the opponents do not agree with this axiom position. They consider by the speech of one of the participants that all these are «populist slogan for the prosperity of people without risk of loss. These slogans can justify any criminal and illegal cases», and further: «Now there is suggested again to observe the law for the sake of supreme interests of the Republic and people». The comments are not required.

## Conclusions

The theory about the miming the role of the state in the conditions of market economy often interprets as the limitation, but not the defection from its administrative-management economic func-

tion mostly by its uselessness, which happens in the stage of political and cultural mature of the society. This worse when it is used for withdrawal of the state from the system of economic relations, including contract irrespective of the place and time of form and level of this relations.

The place and role of the state in the concluded contract on bowel using by it is doubled: it participates in it through its authorized body as the main owner of the object (as tenant, costumer) with concrete and private subject objectives. In this case, it is equal. At the same time its participating in the contract relations regulated by more higher tasks connected to its responsibility under the laws of the Republic for maintaining the national interests and economic safety of the Republic. This is the natural status of the state determining its function and actions, the status greater than regulating its individual, positive right, concluded in the contract on bowel using. An attempt to consider «the participation» of the state in contract relations in the frames of transactions, ignoring its «natural» legal status, conditioned by its management, control-distributor power over the object of the relation is unproductive and scholastic. Functional ability of the state and efficiency of its activity firstly estimated how it maintains and protects the national interests «for prosperity of all nations of Kazakhstan» in the frames of legality and at the same time to be honest to the conditions of the relation. The postulate about the equality of the sides in the contract represents the equality of admitting the role of the state as the special subject in this relation. Admission of the equality of the sides in contract relations does not remove the difference of interests lying in motivations and in the basis of these relations. They consist the acting beginning of them in joint with the normative scheme of the contract.

## НЕКОТОРЫЕ ГОСУДАРСТВЕННО-ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРОВЕДЕНИЯ НЕФТЯНЫХ ОПЕРАЦИЙ НА МОРЕ <sup>1</sup>

Сфера нефтяных операций — это область стратегии и большой политики для Казахстана. С нефтью во многом связаны настоящее и будущее Республики и ее народа. Дело не в том, принесет ли нефтедобыча выгоду Республике, — так или иначе она будет. Главенствующий вопрос заключается в том, чтобы нефтяная отрасль принесла **максимально возможную выгоду** в рамках инвестиционных контрактов — долю естественную и законную, на которую должна и обязана претендовать Республика. Законодательное регулирование и государственная регламентация в сфере нефтяных операций всецело исходят от этой приоритетной задачи и подчинены ей. На этом пути немало преград, включая недостаточную опытность и восточную доверчивость наших кадров, соблазняющий блеск банкнотов для тех чиновников, мечтающих разбогатеть, их корпоративную коррупционность и др. Так что наше государство, находящееся на переходном этапе постсоветского развития, его руководители поставлены перед судьбоносными решениями.

Оказалось, что на дне Каспийского моря лежат огромные запасы нефти. Причем природа распорядилась так, что основная масса запасов сосредоточена на казахстанской зоне. Началась в Республике масштабная подготовка к освоению и частичное освоение нефтяных залежей на дне Каспийского моря. Началась первая коммерческая добыча нефти. Только что на днях принята «Государственная программа освоения казахстанского сектора Каспийского моря», разработанная Министерством энергетики и минеральных ресурсов, Национальной Ком-

---

<sup>1</sup> Доклад, сделанный на международной научно-практической конференции «Законодательное регулирование и государственная регламентация нефтяных операций в казахстанском секторе Каспийского моря», состоявшейся в г. Алматы 21–22 августа 2003 г. Она была организована научно-исследовательским центром «Законодательство и проблемы нефти» Казахского академического университета.

панией «КазМунайГаз». Она утверждена Указом Президента от 16 мая 2003 года. Программа рассчитана на 2003–2015 годы. В ней в качестве основной цели ставятся рациональное и безопасное освоение ресурсов углеводородов на море, рост их добычи и поступлений денежных средств в государственный бюджет, внедрение современных технологий мирового уровня, создание новых рабочих мест и все это в совокупности должно обеспечить рост благосостояния населения.

Ничто не легче, чем описать на бумаге цели и задачи, даже в масштабной области, как освоение залежей морского дна, до сих пор нетронутых и скрытых под толстыми пластами, в то же время ничто не сложно, чем их реализация, тем более, когда их реализация не под силу национальным возможностям, и она лежит больше за их пределами. Я имею в виду неотложность и безусловную необходимость привлечения иностранного капитала и специалистов, т.е. иностранной инвестиции в крупных масштабах. Это в свою очередь умножит непростые внутри национальные проблемы.

Нефть уже начинает определять львиную долю национальной экономики. Среднегодовой рост валового внутреннего продукта (ВВП) на 2002–2004 годы планировался в пределах 5–7 процентов ежегодно. По итогам 2002 года он составил более 10 процентов, а в первом полугодии 2003 года рост ВВП составил 10 процентов, что на 2,5 процентов выше планового. Главным источником такого рекордного роста ВВП является нефтедобыча, причем в основном на прикаспийском шельфе. Интенсивно происходит освоение крупнейшего в мире Карачаганакского нефтегазоконденсатного месторождения. Недавно дан официальный старт экспорту первой нефти. Планируется довести добычу жидких углеводородов в ближайшем будущем до 10–10,5 млн тонн в год против 5,2 млн тонн в 2002 году («Панорама», 2003. 8 августа).

На нашей конференции мы намерены обсудить и обменяться мнениями, насколько это возможно и допустимо, вокруг трех вопросов. Это, **во-первых**, о пределах, формах и методах регулирующей и надзорно-контрольной роли государства, как собственника и арендодателя нефтегазовых месторождений, в конкретных, сегодняшних казахстанских условиях. Этот вопрос весьма важный, трудный и тонкий. Он относится и к области политики, и к области искусства управления, требующего ре-

альной взвешенности интересов и возможностей. **Во-вторых**, поговорить о законодательной базе нефтяных операций и о том, как оптимизировать и усилить ее правоустанавливающую и праворегулятивную функцию, имея в виду, с одной стороны, соотнесения ее к условиям заключенных или заключаемых новых контрактов и договоров, а с другой стороны, под углом зрения получения большей доходности на разных стадиях производственных операций при сохранении природной системности и ее охраны. **В-третьих**, попытаться трезво оценить наш государственно-правовой опыт проведения нефтяных операций на прикаспийском шельфе как с позиции разумного учета и внедрения мировых методов и устоявшихся стандартов в казахстанских условиях, в том числе и не в меньшей степени в обеспечении и защиты интересов инвесторов, создавая им необходимые и благоприятные просторы действия.

Наша конференция приходит под грифом «Каспий шельф – 2003» в контексте рассмотрения и коллективного обсуждения блока вопросов, связанных с состоянием и перспективой государственной регламентации и законодательного регулирования нефтяных операций, преимущественно на море. Нефтегазовый сектор – наиболее быстро и опережающе развивающаяся отрасль экономики Республики. По всему видно, что именно этот сектор не только займет ведущее место во всей экономической системе страны. Вместе с тем он во многом, а возможно почти всецело в прямом смысле будет не только определять потенциальную картину, лицо, престиж Республики, но и накладывать на нее, на ее высшие руководящие властно-распорядительные структуры многосложную, трудную и растущую ответственность. Смогут ли эти властные и руководящие структуры, включая в первую очередь президентскую власть, Парламент и Правительство, в недрах которых формируются стратегия экономическая и законодательная политика, быть на высоте этой ответственности и брать на себя задачу ее реализации, – это зависит от ряда слагаемых важнейших факторов. Одним из таких значимых факторов является использование потенциала научной мысли как ученых, так и практических работников, включение их коллективного ума в общий потенциал и арсенал достижения и выполнения целевых установок и задач. Наша конференция, организованная как международная, в которой участвуют представители посольств некоторых зарубежных госу-

дарств и иностранных компаний и инвесторов, работающих в нефтяном секторе Казахстана, должна рассматриваться в контексте указанных задач и преследует определенную цель содействия государству и его компетентным органам в выработке и реализации ими политики в нефтегазовой отрасли экономики.

### **О национальных интересах и столкновение интересов в нефтегазовой отрасли**

При постановке сложных, особенно сложных и новых волевых задач законодательного регулирования и определения конкретных действий государственного надзора и контроля над проведением нефтяных операций, в поиске опытных моделей и конструкции, вариантов их решения надобно сначала уяснить интересы, которые лежат в их основе и которым они служат. Интересы — явление двухстороннее или многостороннее, в котором всегда имеются основные и «играющие» стороны, поведение и действия которых являются определяющими в системе отношений интересов.

К сожалению, некоторые практики-руководители, да и ученые часто в своих действиях и работах обходят проблему интересов, считая ее абстрактной или общепhilosophической категорией, не имеющей прямое отношение к решению сугубо прикладных вопросов, возникающих на стыке связей корпоративных и экономико-политических групп и учреждений разной ориентации. В этой связи было бы полезно помнить учения и слова великих мыслителей, выведенные из опыта поколений. «Интерес — это то, — указывал великий немецкий мыслитель Кант, — благодаря чему разум становится практическим, есть причина, определяющая волю». Эту же мысль еще более выпукло и наглядно изложил один из авторитетов французской мысли Гельвеций. Он писал: «Если физический мир подчинен закону движения, то мир духовный не менее подчинен закону интереса. Загадка существования человека вполне может быть разгадана с помощью интереса». Правительственная администрация, компетентные органы государства, вырабатывающие политику или в процессе реализации этой политики, должны попытаться уяснить и вычленить интересы разных сторон, более ясно предоставить в них национальные интересы, — это наиболее рациональный путь принятия решений в нефтегазовой отрасли, являющейся судьбоносной для страны и народа.

Интересы, проявляемые на волевом уровне, как мотивизация, всегда имеют материальное содержание в виде выгоды и вещей, на постулатах которых построено само общество, государство, их богатство, жизнеобеспечение и благополучие населения, независимо к какой стороне оно относится в системе отношений интереса. Отсюда и столкновение интересов, его неизбежность.

Не трудно предвидеть, исходя из опытов нефтедобывающих государств Африки, Азии и Латинской Америки, что столкновение интересов сторон, участвующих в нефтяных операциях, будет проявляться на всех их этапах, в разных ракурсах, в разной степени сложности. Особенно остро оно проявляется там, где интересы сторон выступают как интересы разных государств, в разной степени опытных, в разной степени сильных в мировой политике и в разной степени подверженных к общецивилизационной, имперской и национальной политике. Как видите, благо и хорошо быть хозяином нефтяного богатства и владеть им, вместе с тем это и источник головоломной политики и трудных решений для государства и его руководителей.

Интерес входит и в то же время не входит в право (в законодательство). Он — несущая основа права и в то же время не растворяется в нем, остается за его пределами как объективная реальность. Иначе интерес потерял свое свойство как системное явление, перестал бы быть объективной мотивацией и основой формирования политики права.

Государственно-правовое регулирование — это один из основных мобильных принципов и методов **обеспечения интересов сторон**, как непосредственно участвующих в проведении нефтяных операций, так и заинтересованных субъектов, стоящих за ними. В этом плане оно выступает как самодостаточное, содержательное и самостоятельное явление. Именно в этом плане оно эффективно. Рассмотрение государственно-правового регулирования нефтяных операций только как волевой акт власти, вне и без интересов сторон, прямо или косвенно участвующих в них, без обоснования и учета их, в конечном счете его усложняет и умножает столкновение интересов.

В то же время государственно-правовое регулирование нефтяных операций — это односторонний акт, т.е. оно является продуктом и функцией одной из сторон, участвующих в контрактах. В силу этого государственно-правовое регулирование,

так или иначе, несет в себе элемент и признаки вмешательства в отношения между сторонами. Это в свою очередь обуславливает необходимую осмотрительность и повышает ответственность тех органов государства, на которых лежит правовое регулирование. Акты государства, имеющие как регулятивное, так и надзорно-организационное значение в таких особенно важных сферах, как нефтяная отрасль, легко могут быть расценены другой стороной в контрактах как вмешательство государства и его компетентных органов в ранее узаконенную систему отношений. Поэтому умение выделять и видеть общие интересы, а в них локальные интересы другой стороны, непосредственно затрагиваемые действиями государственных органов, выступающих от имени собственника недр и арендодателя, является задачей номер один в контрактных отношениях.

Под государственно-правовым регулированием контрактных отношений по проведению нефтяных операций имеется в виду весь комплекс мер и действия, связанных с осуществлением распорядительно-надзорных, контрольно-управленческих, а также правотворческих функций государства и его компетентных органов в постконтрактный период.

Вопросы о контрактах, о нефтяных операциях на море, как на суше, а особенно на море, об их подготовке и заключении представляют особую, многосложную и самостоятельную проблему. О них не идет речь на нашей конференции. Мы намерены сосредоточить внимание на некоторых приоритетных вопросах государственной регламентации в широком смысле и законодательного регулирования постконтрактных отношений на всем протяжении их действия, т.е. об обеспечении их исполнения участвующими в них сторонами. Следовательно, базовыми нормативами, имеющими обязательную юридическую и политическую силу во взаимоотношениях сторон, заключивших контракт, являются и остаются условия контракта. Эти условия контракта представляют воплощение интересов, участвующих в нем сторон, зафиксированных, допустим, в максимальной степени конкретно и по возможности точно, но, несмотря на это, они требуют осмысления, толкования и раскрытия нюансов, деталей и граней во времени и в пространстве, которые изменчивы. Более того, исполнительская функция, тем более на уровне государственной власти, по своим присущим ей законам не менее сложна, чем условия нефтяного контракта,



подлежащие исполнению и составляющие суть и ориентиры этой исполнительской функции. На этом стыке и возникает больше разногласий и противоречий, требующих государственно-правового регулирования и «вмешательства».

Целесообразность и необходимость, выгодность и выгода с главной ориентацией на получение максимально большей прибыли в результате раздела продукции, начиная с сооружения морской платформы для добычи нефти, кончая с коммерческой добычей и ее экспортом — это основная зона столкновения интересов нефтедобывающей стороны с государством и его компетентными органами. Все это может происходить в рамках контракта и контрактных отношений, а также за их пределами, но связанные с ними. Эти противоречия со временем, особенно с началом и нарастанием коммерческой добычи нефти будут, видимо, осложняться, поскольку выгода все больше начинает материализоваться в виде наличного капитала, вызывающего повышенный интерес. Соглашение о разделе продукции вступит в стадию главного работающего документа, постоянно испытывающего удары односторонних и многосторонних интересов, под тяжестью которых обнаруживает скрыто и искусно первоначально заложенные «секреты» и недостатки оцениваемые, как бывает часто, больше в пользу одной из сторон, участвующих в соглашении. В этих условиях заделать бреши в соглашении, гармонизировать интересы сторон потребуют немалое усилие, лежащие на государственно-правовой регламентации.

С момента заключения контракта о проведении нефтяных операций он становится основным правовым документом между сторонами, исполнение норм и условий, зафиксированных и заложенных в нем, является обязательным. Как бы не были они конкретными и всеобъемлющими, жизнь вносит в них свои требования и коррективы, имеющие как будничное значение, нередко и принципиальное значение, что представляет поле столкновения интересов и порождает противоречия. Государство и его агенты должны иметь тонкое чувство улавливания колебания интересов, чтобы их движение направить на нужное русло, соответствующее интересам сторон.

Проблема экологической безопасности страны и ее обеспечение особенно остро стоят в области разработки и эксплуатации природных богатств и недр вообще, в процессе проведения нефтяных операций, на море в особенности. Вполне правомер-

уровнях национальных центров и регионов, но и охватывают национальные и наднациональные блоки законодательства и интересов. Все эти особенности и тонкости проблем, возникающих в системе «Государство— законодательство — раздел продукции» должны подвергаться тщательному изучению и анализу в процессе реализации национальных интересов в нефтяных операциях. В этом деле огромна роль науки.

Инновационные введения и наука должны играть базовую роль в государственной регламентации, в законодательстве и в обеспечении гармонии интересов государства и иностранных интересов в сфере нефтяных операций. Положение в этой области таково, что в сфере недропользования вообще, а в нефтяном секторе в особенности, мягко говоря, практика намного обгоняет науку, вернее, мыслительные операции выполняют сугубо обслуживающую, будничную функцию. Между тем, морские нефтяные операции создают и порождают намного больше и более сложные специфические проблемы, чем на суше. Ответы на них, в условиях отсутствия или слабости научных разработок, приходится искать в примирительных субъективных конструкциях.

Рациональное мышление, кроме как опережающее практику образов поведения, потребно и нужно в исследовании на веру «объяснимых» факторов. Возьмем такой пример. По одному из флагманов нефтедобычи на прикаспийском шельфе — по ТОО «Тенгизшевройл» оборот от реализации в 2002 году составил 411303 млн тенге, т.е. по сравнению с 2000 годом вырос в 1,3 раза, а уплаченные им государству суммарные налоги за этот промежуток времени составили 0,8 раза, т.е. уменьшились. Тут выдвигается масса причин и доводы, требующие не просто делового расчета, а основательного научного анализа «природы вещей». Этого-то не проводилось. Такой случай не единичен. ОАО «КражанбасМунай» за тот же период (2000—2002 гг.) увеличил реализацию в 1,9 раза, а уплачено им налогов в сопоставлении только 1,2 раза. Имеются примеры другого плана — это соотношение по нефтяной компании «МангистауМунайГаз» составило 1,1 к 1,1 раза. Здесь открывается поле для более глубокой сопоставительной мотивации и объяснения истинных постулатов и причин, лежащих в основе выданных реальных результатов. Эти итоги могут быть объективными и субъективными, но важно понять и осмыслить их, чтобы сделать контракт-

ные отношения более ясными и прозрачными. Важно иметь в виду, что причины подобных явлений в большей части скрытны. С точки зрения практической мысли они почти не объяснимы. Их мотивационная логика структурирована и может оказаться доступной познавательной научной мысли.

Научные разработки тем полезны и необходимы, что выполняют прогностическую, опережающую практику, функцию. На их основе заранее можно предугадать, предоставить возможные проблемные вопросы, которые могут возникнуть в таких важнейших сложных сферах, как нефтяные операции. Там, где творческая мысль не поднимается выше практики, плетется в хвосте практики, еще хуже, всецело или преимущественно занята решением ее проблемных вопросов в практической плоскости, не вдаваясь в их системные корни, может дать временные результаты – подобие решения. Это выглядит как заполнение, заколачивание дыр и трещин, образовавшихся по ходу проведения нефтяных операций, на их отдельных этапах. Они непременно скажутся отрицательно на последующих этапах.

### **О теории мимизации роли государства в нефтегазовом секторе**

Это очень серьезный и болезненный вопрос, особенно для такой страны, как Казахстан, вступающий в ряды нефтяных держав, не имея своего опыта, да и в условиях переходного развития от советского социализма к капитализму. Формула о том, что роль государства и его органов ограничивается, суживается по мере капитализации производственной сферы, основанной на частной и корпоративной собственности – негосударственной собственности, в общем-то, известна и выучена всеми. А что скрывается за этой формулой, где и на каком участке и пластах хозяйственной жизни в большей и в меньшей степени действует и проявляется ее сила, а что происходит при этом с извечной исторической ролью государства как защитника и покровителя интересов общества и народа? – все эти и другие связанные с ним вопросы во многом остаются для нас открытыми. Поиск решений на них – задача и политиков, и практиков, и ученых. В этом деле полагаться на авось или куда выведет кривая опасно, а думать о том, что сама власть в одиночку справится с этой задачей без участия интеллектуальных сил общества, не-

простительно опасно и еще более опасно пренебрегать столетним опытом других стран, не видеть необходимость освоения общечеловеческого опыта, именно освоения этого опыта, а не подражания им. Вместе с тем, мы — ученые и практики, вооруженные национальными идеями, не можем ждать наступления благоприятных дней для активизации нашей деятельности в нефтегазовой отрасли, где решается по сути каждодневно судьба страны и ее независимое развитие. В этом деле нужна организованность и она так или иначе материализуется в функциях и деятельности государства и его компетентных органов. Процесс не может быть стихийным и ремесленничеством. Поэтому к распространяемой теории о минимизации роли государства и тем более к его тотальной разновидности — об устранении вмешательства госорганов вообще в дела нефтегазового сектора экономики, следует относиться с умом и критически.

В юридической науке Республики, в ее цивилистическом направлении, устанавливается и берет верх узкая установка о незыблемости договорных отношений в нефтегазовой отрасли и даже об их исключительности в определении взаимоотношений инвесторов — иностранцев и казахского государства, поскольку уполномоченные последнего подписывали многие нефтяные соглашения от имени самых высоких властных инстанций страны. Мы должны обсудить на конференции, насколько и в какой степени полезна и вредна такая, так сказать, «научная установка» с позиции интересов и мировоззрений судьбы нашего народа. Мы считаем, что в ведении государства и в условиях поощрения капиталистических форм хозяйствования имеются немало сил, резерва, форм и методов, достаточных для поддержания и даже определенных путей, каналов для усиления регулятивной роли государства в самом активно-широком смысле. Минимизация роли государства в условиях капитализма, как мы полагаем, возможно, войдет в полную силу на развитом этапе капитализации общественной и политической жизни в той или другой стране. Однако в переходных государствах, таких как Казахстан и в других странах на пространстве бывшего Советского Союза, государство меняет и переоснащает старые методы управления и контроля в сфере экономики, и вместе с тем оно остается важнейшим регулятивным инструментом — организацией общенационального масштаба. Это мы должны помнить и исходить из него как из основного постулата нашей деятельности.

В арсенале нефтедобывающих стран по государственной регламентации и законодательного урегулирования нефтяных операций, в которых преобладают или преобладали иностранные инвесторы и подрядные компании, имеются и получают распространение понятия «государственное участие» в них, «государственно-управляемая нефтяная промышленность», «государственная нефтяная корпорация» и другие, которые отражают, выражают роли и места государства в нефтяной отрасли. Государство ни при каких условиях не может отказаться от своей конституционной роли собственника нефтяного богатства, арендодателя и в силу этого от своей ответственности перед народом и обществом за разумную распорядительность ресурсами в их интересах. В этой сфере возможны и не исключаются крайние меры, если ситуация подводит к ним, не оставляя другие возможности регулирования нефтяных операций.

## **SOME STATE – LEGAL PROBLEMS OF CARRYING OUT OF OIL OPERATIONS ON THE SEA<sup>1</sup>**

The sphere of oil operations is an area of strategy and the big policy for Kazakhstan. The present and the future of the Republic of Kazakhstan and its people are connected to oil in many respects. It does not matter whether oil extracting will bring benefit to of the Republic of Kazakhstan, – anyhow it will bring. The principal question is that the oil branch has brought **the greatest possible benefit** within the framework of investment contracts. The Republic of Kazakhstan should and must apply for natural and lawful share. Legislative regulation and the state regulation in sphere of oil operations proceed from this priority task and are subordinated to it. There are a lot of barrier on this way, including insufficient experience and east trustfulness of our staff, tempting with shining banknotes for those officials, who is dreaming to become rich, their corporate corruption, etc. So, our state and its heads are put before fatal decisions, which are taking place at a transitive stage of the post Soviet development.

There are huge stocks of oil lay at the bottom of the Caspian Sea. Moreover, the nature has disposed so, that the great bulk of stocks are concentrated on the Kazakhstan zone. Scale preparation for development and partial development of oil pools at the bottom of the Caspian Sea has been begun in of the Republic of Kazakhstan. The first commercial oil recovery has been begun. Just one of these days «The State program of development of the Kazakhstan sector of the Caspian Sea», developed by the Ministry of Energy and Mineral resources, the National Company «KazMunaiGas» was accepted. It is authorized by the Decree of the President of the Republic of Kazakhstan from May, 16, 2003. The program is designed

<sup>1</sup> The report made in the international scientific-practical conference «Legislative regulation and state ordering of oil operations in the Kazakhstan sector of the Caspian sea» held on 21-22 August in Almaty 2003 year. It was organized by the scientific- research centre 'Legislation and problems of oil» of the Kazakh Academic university.

for 2003–2015. Rational and safe development of resources of hydrocarbons on the sea, growth of their extraction and flowing of money resources into the state budget, introduction of modern technologies of world level, creation of new workplaces and all these should provide growth of well-being of the population are put as the basic purpose in it.

Nothing is easier, than to describe the purpose and task on a paper, even in scale area as development of fields of the sea-bottom, untouched and latent under thick layers, at the same time **nothing** is difficult, than their realization, especially, when their realization is impossible because of the disadvantages of national opportunities, moreover it lays more behind their limits. I mean the urgency and unconditional necessity of attraction of the foreign capital and experts, i.e. large-scale foreign investment. It will increase difficult national problems.

Oil has already started to define the large share of national economy. Mid-annual growth of gross national product was planned for 2002–2004 within the limits of 5–7 percent of interests annually. On results of 2002 it has made more than 10 percent of interests, and in the first half-year 2003 growth of gross national product has made 10 percent of interests, that is for 2,5 percent of interests higher than scheduled. The main source of such record growth of gross national product is oil extracting, and on the Caspian shelf. The world's largest Karachaganak oil and gas condensate fields have been developed very intensively. Official start has recently given to export of the first oil. It is planned to raise extraction of liquid hydrocarbons up to 10–10,5 million tons in one year against 5,2 million tons in 2002 in the near future (the newspaper «The Panorama», 08.08.2003).

We are going to discuss and exchange opinions around of three questions as far as it is possible and available. **Firstly, it is** about **limits, forms and methods** of regulating and controlling role of the state, as proprietor and tenant of oil-and-gas deposits, in Kazakhstan's concrete conditions today. This question is rather important, difficult and delicate. It concerns both to area of politics and to area of art of the management demanding real suspension of interests and opportunities. **Secondly**, to talk about legislative base of oil operations and, how to optimize and strengthen its legal-judicial and legal-regulating function in one hand, its correlations to conditions of the made or concluded new contracts and treaties in the other hand, receptions of the greater profitableness at different stages

of industrial operations preserving the natural system and its protection. **Thirdly**, to try to estimate soberly our state - legal experience of carrying out of oil operations on the Caspian shelf from the position of the reasonable account and introduction of global methods and the settled standards in the Kazakhstan conditions, including the maintenance and protection of interests of investors, creating them necessary and favorable open spaces for action.

Our conference holds under the title «The Caspian Sea Shelf – 2003» in a context of consideration and collective discussion of the block of the questions connected to a condition and prospect of the state regulation and legislative regulation of oil operations, mainly on the sea. Oil-and-gas sector is the most quickly developing branch of economy of the Republic of Kazakhstan. It is seen in all its branches that this sector will not only take conducting place in all economic system of the country. At the same time it will be probably almost not only define a potential picture, the prestige of the Republic of Kazakhstan, but also imposes its supreme supervising imperious - administrative structures the multicomplex, difficult and growing responsibility. Could these imperious and supervising structures, first of all presidential authority, the Parliament and the Government be on the height of this responsibility and undertake its realization because the strategy of economic and legislative policy are formed there? However, it depends on a number of composed major factors. One of such significant factors is use of potential scientific idea of scientists and practical workers, including of their collective mind in the general potential and an arsenal of achievement and performance of purposes and tasks. Our conference was organized as international, which is why representatives of embassies of some foreign states, foreign companies and the investors working in oil sector of Kazakhstan took participation in it. The conference should be considered in a context of mentioned tasks and pursues a definite purpose of assistance to the state and its competent bodies in development and realization of a policy in oil-and-gas branch of economy.

### **About national interests and collision of interests in oil-and-gas branch**

At statement of difficult, especially complex and new strong-willed tasks of legislative regulation and definition of concrete actions of the state supervision and the control over carrying out of



oil operations, in search of skilled models and designs, variants of their decision it is necessary to understand interests which lay in their basis and to which they serve. Interests are bilateral or multi-lateral phenomena there are always basic and «playing» sides in which, behavior and actions of them are determining in system of relations of interests.

Unfortunately, some practicals – heads, and scientists frequently do not pay attention to the problem of interests in their actions and works, considering it as an abstract or philosophic category which does not have the direct attitude to the decision of especially applied questions, connections to corporate and economic – political groups and establishments of different orientation arising on a joint. In this connection, it would be useful to remember doctrines and the words of great thinkers deduced from experience of generations. «Interest is that, – the great German thinker Kant said, – due to what the mind becomes practical, there is a reason determining will». The same idea is even more evidently has stated by one of the authorities of French idea Helwetsy. He wrote: «If the physical world is subordinated to the law of movement than the spiritual world is not less subordinated to the law of interest. The secret of existence of the person can be solved with the help of interest». The governmental administration, competent bodies of the state, developing a policy or realization of this policy should try to understand and isolate interests of the different parties more clearly show national interests in them, the most rational way of decision-making in oil-and-gas branch, which is important for the country and people.

The interests shown at a strong-willed level as motivation always has the material contents as benefit and things on which postulates is constructed the society, the state, their riches, life-support and well-being of the population, irrespective of what side it concerns in system of relations of interest. The collision of interests and its inevitability results from this.

It is not difficult to expect, proceeding from experiences of the oil-extracting states of Africa, Asia and Latin America, that collision of interests of the sides participating in oil operations will be shown at all their stages, in different foreshortenings and in different degree of complexity. Especially it is sharply shown where interests of the sides act as interests of the different states, skilled in different degree, strong in world politics in different degree and

subjected to civilized, imperial and national policy in a different degree. As you can see, to be the owner of oil riches and to own it, at the same time it is a source of complex policies and difficult decisions for the state and its heads.

Interest enters and does not enter into the law (in the legislation). It is a bearing basis of the law and at the time is not dissolved in it, remains behind its limits as an objective reality. Otherwise interest has lost the property as the system phenomenon, would cease to be objective motivation and a basis of formation of a policy of the law.

State – legal regulation is one of the basic mobile principles and methods of **maintenance of interests of the parties** directly participating in carrying out of oil operations, and the interested subjects, standing up for them. In this plan, it acts as the self-sufficient, substantial and independent phenomenon. Consequently, it is effective. Consideration of the state is legal-regulation of oil operations only as the strong-willed act of authority, outside of and without interests of the sides, is direct or indirectly participating in them, without substantiation and the account of them, finally it complicates and multiplies collision of interests.

At the same time state – legal regulation of oil operations is the unilateral certificate(act), i.e. it is a product and function of one of the sides participating in contracts. The state – legal regulation, anyhow, carries in itself an element and attributes of intervention in relations between the sides by the virtue. It causes necessary discretion and raises the responsibility of those bodies of the state on which legal regulation lays. Other side in contracts can easily estimate the acts of the state having regulative and control-organizational value in such especially important spheres as oil branch as intervention of the state and its competent bodies in earlier legalized system of relations. Therefore, to have the skill to allocate and see the common interests, and local interests of other side in them, directly touching actions of the state bodies, speaking on behalf of the proprietor of mineral resource and tenant is a number one task in contract relations.

Under state – legal regulation of contract relations on carrying out of oil operations there is all complex of measures and the actions, connected with realization of administrative - supervising, control-administrative, and also legislation functions of the state and its competent bodies during the post contract period.

Questions on contracts, on oil operations on the sea as on land, and especially on the sea, about their preparation and the conclusion represent a special, multicomplex and independent problem. They are not discussed at our conference. We are going to concentrate attention on some priority questions of the state regulation in a broad sense and legislative regulation of post contract relations on all extent of their action, i.e. about maintenance of their execution with the sides participating in them. Hence, the base specifications are the conditions of the contract having obligatory legal and political force in mutual relations of the sides concluded the contract. These conditions of the contract represent an embodiment of the interests of the sides participating in it, fixed in the maximal degree particularly and whenever possible precisely, but, despite of it they demand judgement, interpretation and disclosing of nuances, details and sides in time and in space, which are flexible. Moreover, performing function, especially at a level of the government, under the laws inherent in it is less complex than the conditions of the oil contract subject to execution of making essence and reference points of this performing function. On this occasion, arise more disagreements and contradictions demanding state - legal regulation and «intervention».

Expediency and necessity, advantage and benefit with the main orientation to reception of the maximum greater profit in a result of the unit of production, beginning with construction of a sea platform for an oil recovery and finishing with commercial extraction and its export. It is a basic zone of collision of interests of the oil-extracting side with the state and its competent bodies. All this can occur within the framework of the contract and contract relations, and behind their limits, but connected with them. These contradictions will be probably complicated, especially in the beginning and increase of a commercial oil recovery because benefit start to be materialized as the cash capital causing heightened interest more and more. The Agreement on division of production will enter a stage of the main working document constantly testing impacts of unilateral and multilateral interests under which weight finds out, skillfully originally incorporated «secrets» and lacks estimated as it happens frequently, it is more for the benefit of one of the sides participating in the agreement. In these conditions to close up a gap in the agreement and to be in harmony with interests of the sides

will demand the considerable effort lying on a state - legal regulation.

From the moment of the conclusion of the contract on carrying out of oil operations, it becomes the basic legal document between the sides, execution of norms and the conditions fixed and incorporated in it is obligatory. As though there were concrete and universal, the life brings in them the requirements and the corrective amendments having as every day value, basic value that represents a field of collision of interests and generates contradictions. The state and its agents should have been feeling of catching of fluctuation of interests in order to direct their movement on the necessary channel corresponding to interests of the sides.

The problem of ecological security of the country and its maintenance especially sharply stand in the field of development and operation of natural riches and mineral resources in general, which is particular during carrying out of oil operations on the sea. Introduction of rigid restrictions, tax and penal sanctions, expansion of powers of special agents and other sensitive measures for investors and the contract companies is lawful in these spheres, which irritate them and creates the collision of interests. In these conditions, value of state regulation of ecological relations becomes powerful.

In connection with total growth of foreign and the transnational foreign companies in the long term and their absolute densities in oil-and-gas sector of the Kazakhstan economy, personnel selection in them can turn to one of zones of collision of interests. First of all, I mean the structure of workers, the average experts estimated in thousand, and their acquisition in them. Under the motives of absence of experts, specialists on places, there is a mass delivery of foreign workers of various categories and other personnel from abroad in order to find and train them from local ones on places, in regions. Moreover, companies pay the invited foreign workers and employees in some times than the local staff more that are carrying out the same work. Foreign workers live incomparably in the best conditions. There have already been first skirmishes, meetings of protests of national workers against increasing injustice both humiliating conditions and attitudes towards them on the part of managers of the foreign companies.

Problem of problems is compensation of the investments enclosed by foreigners in oil branch, strongly influencing on the

incomes received by the state. So-called «compensation» going to the foreign contract companies on compensation strongly exaggerated and increased their expenses suffered by them during oil operations; it is possible to assume that it becomes one of sources of disputed situations.

### **About relations in system «The state-legislation – division of production»**

It is necessary to note especially, that the present scientific - practical conference mainly orientated on consideration and discussion of the questions arising and able to arise within the framework of system of relations «the State - the legislation-division of production» in the process of carrying out of oil operations on the sea. It means, we are interested not in economic, technical, technological questions of oil operations in this case, but we are interested in intellectually strong-willed side of carrying out of oil operations, exactly in the state – legal interest in getting more production -its share from oil incomes. Statement and consideration of a problem of oil in a context «the State – the legislation-division of production» is new because the problem of development of oil pools on sea space of the Republic of Kazakhstan is rather new in these aspects. There have been already involved about 200 oil fields in the Republic of Kazakhstan. Among them are large ones belong to rather skilled foreign companies putting large deposits for its development. They use concessionary terms and occupy the proponent position on densities, capable to develop in command position. In process of comprehension of national interests by us such position can become a potential source, causing conflicts from small up to more serious. In such conditions, the value of system «the State – the legislation-division of production» will increase for several times. There is necessity, at the same time and art of management a coordination of three major elements of carrying out oil operations, namely such as the state, the legislation and a share of incomes which always are present and actively working in them investors and authority, riches and claims for it stands behind them.

Relations in system of «the state – the legislation-division of production» are complex there is no uniform good – the uniform subject in them. There are many subjects and many goods divided

into two big groups, equal on a legal status, as the sides of the contract, but not equal on «complexion»- on pressing opportunities in the inside of system attitudes. Moreover, relations in system have multilevel character, i.e. they operate and are solved not only on the top floors of a vertical of authority and investors, at levels of the national centers and regions, but also cover national blocks of the legislation and interests. All these features and subtleties of the problems arising in system « the State the legislation section of production » should be exposed to careful studying and the analysis during realization of national interests in oil operations. In this business, the role of a science is huge.

Innovative introductions and science should play a base role in the state regulation, in the legislation and in maintenance of harmony of interests of the state and foreign interests in sphere of oil operations. Position in this area is those, that in sphere mineral resource use in general, and in oil sector especially, practice much more overtakes a science, more truly, cogitative operations especially carry out serving, every day function. Meanwhile sea oil operations create and generate much more complex specific problems, than on land. Answers to them, in conditions of absence or weakness of scientific development, it is necessary to search in reconciliatory subjective designs.

The rational thinking, except for as outstripping practice of images of behaviour, is also necessary in research on belief of «explainable» factors. We shall take such example. One of leaders of oil extracting on the Caspian shelf – an open company «Tenghizshevroil» had the turnover 411303 million tenges from realization in 2002 in comparison with 2000 it has grown for 1,3 times, and paid the total taxes to the state for this time interval has made only 0,8 times more i.e. it has decreased. Here are a lot of examples and reasons demanding not simply business calculation, and the thorough scientific analysis «the nature prophetic» is put forward. It was not carried out. Such case is not individual. Open society «KrazhanbasMunai» for the same period (2000-2002) has increased realization in 1,9 times, and paid only 1,2 times of taxes in comparison only. There are examples of other plan. The ratio of oil company MangistauMunaiGas» has made 1,1 to 1,1 times. The field for deeper comparative motivation and an explanation of true postulates and the reasons underlying real results opens here. These re-

sults can be objective and subjective, but important understand and comprehend them, to make contract relations clearer and transparent. It is important to have in view of, that the reasons of the similar phenomena in the most part are hidden. From the point of view of practical idea, they are not explainable almost. Their motivational logic has been structured and could be accessible for cognitive scientific idea.

Scientific developments are useful and necessary, because they are carried out by prognostic, outstripping practice function. It is possible to foresee beforehand, give possible problem questions on their basis, which can arise in such major complex spheres as oil operations. Where the creative idea does not rise above practice, tails after practice, entirely or mainly occupied with the decision of its problem questions in a practical plane, not looking into their system roots, it can give only temporary results - similarity of the decision. It looks as filling of holes and cracks formed during the carrying out of oil operation, at their separate stages. They will affect negatively the subsequent stages.

### **About the theory of imitation of the state role in oil-and-gas sector**

It is very serious question especially for such country, as Kazakhstan entering a number of oil powers, not having the experience, and in conditions of transitive development from the Soviet socialism to capitalism. The formula is that the role of the state and its bodies is limited, narrowed in process of capitalization of the industrial sphere based on the private and corporate property, the state ownership; generally, it is known and taught by all. In addition, what disappears behind this formula where and on what site and layers of an economic life its force greater and less degree operates and realizes and what happens to an immemorial historical role of the state as the defender and the patron of interests of a society and people? All these and other questions connected to it in many respects remain open for us. Searches of decisions on them are the task of politicians, practices and scientists. In this case, to rely at random or where the curve will deduce dangerously and to think that authority can cope with this task alone without participation of intellectual forces of a society. It is inexcusably dangerously and

it is even more dangerous to neglect centenary experience of other countries, not to see necessity of development of universal experience, development of this experience, instead of imitating them. At the same time, armed with national ideas scientists and practices cannot wait for approach of favorable days to increase our activity in oil-and-gas, where the destiny of the country and its independent development has been solving every day actually. In this case, the organization is necessary and materialized in functions and activity of the state and its competent bodies. Process cannot be spontaneous and workmanship. Therefore it is necessary to concern to the distributed theory about imitation role of the state and namely to its total version – about elimination of intervention of state bodies in affairs of oil-and-gas sector of economy with wisdom and critically.

In jurisprudence of the Republic of Kazakhstan, in its civilized direction, it is a narrow installation about firmness of contractual relations in oil-and-gas established and takes top and even about their exclusiveness in definitions of mutual relations of investors – foreigners and the Kazakh state as representatives of the last signed many oil agreements on the behalf of the highest imperious instances of the country. We should discuss at conference how far and in what degree is useful and harmful such, so to say «scientific installation» from the position of interests and outlooks of destiny of our people. We consider, that there are a lot of forces, reserves, forms and methods, sufficient for maintenance and even the certain ways, channels for strengthening of regulating role of the state in the most active – wide sense in charge of the state and in conditions of encouragement of capitalist forms of managing. Imitation role of the state in conditions of capitalism as we consider probably, will enter to its full force at the advanced stage of capitalization of a public and political life in this or that country. However in the transitive states, such as Kazakhstan and other countries on space of former Soviet Union, the state changes and reconstructs old methods of management and the control over sphere of economy, and at the same time it remains the major regulating tool of the organization of national scale. We should remember it and start with it as from the basic postulate of our activity.

In an arsenal of oil-producing countries on the state regulation and legislative settlement of oil operations where prevail or pre-



veiled foreign investors and the contract companies, are available and gain distribution of concept «the state participation» in them, «state – controlled oil industry», «the state oil corporation» and others which reflect, express role and place of the state in oil branch. The state cannot refuse the constitutional role of the proprietor of oil riches and tenant under any conditions and by virtue of it, the responsibility before people and a society for reasonable administrative ability resources in their interests. The extreme measures in this sphere could be possible and are not excluded, if the situation brings to them, not leaving other opportunities for regulation of oil operations.

## **ГОСУДАРСТВО И СДЕЛКИ В СФЕРЕ НЕДРОПОЛЬЗОВАНИЯ**

### **Экспертное заключение**

Экспертное заключение подготовлено по письму-заданию Национальной Компании «КазМунайГаз» от 8 апреля 2004 года, подписанному управляющим директором по правовому обеспечению г-ном Сафиновым К. Оно было адресовано Национальной академии наук РК, по поручению которой составлено данное экспертное заключение.

**В о п р о с 1. Вправе ли с точки зрения теоретических аспектов государства, как субъекта административно-властных отношений, вмешаться в процесс гражданско-правовой сделки, которая касается исключительной собственности государства, в частности отчуждения части права недропользования?**

**О т в е т.** Из описания ситуации, приложенного к письму-заданию видно, что постановка указанного вопроса связана с продажей одной иностранной подрядной компанией, входящей в состав консорциума, своей доли в пакете проекта на недропользование (нефтяное месторождение). Государство, как собственник недр и сторона сделки на недропользование, изъявило готовность приобрести (купить) отчуждаемую долю в проекте.

Условиями Соглашения о разделе продукции (СРП) предусмотрена возможность переуступки любой из подрядных компаний своей доли в проекте другим подрядным компаниям, что и происходит без ведома государства (его уполномоченного органа). При этом игнорируется и отрицается право государства приобрести указанную долю в проекте.

В данном случае действие подрядных компаний не обосновано ни требованиями национального законодательства и ни философией сделки, в которой заказчиком объекта выступает государство, обладающее исключительной собственностью на него. К тому же оно сохраняет и оставляет статус-кво акций подрядных компаний.

Тут надо осознать и исходить из того основного постулата о том, что государство в подобных сделках выступает не только как участник частноправовых, но одновременно и публично-правовых отношений, как институт, определяющий правила игры в сфере права. Публично-правовые аспекты законодательства и основанные на них правоотношения неотделимы и от права, и от политики.

Государство является ведущим субъектом социально-экономических и управленческих отношений и в этом качестве оно обладает всей полнотой публичной власти. Одновременно государство является собственником недр (ст.6 Конституции РК). Отсюда теоретически и практически вытекает, что в гражданско-правовой сделке с участием государства отношения характеризуются состоянием **юридического неравенства сторон**. Публично-правовой характер таких отношений выражается в том, что в них реализуется **компетенция** государства (государственного органа). Обеспеченное Конституцией монопольное право собственности государства на недра предполагает использование их в общенациональных интересах. Такое использование может быть обеспечено применением не только экономических методов, но и административно-правовых. Поэтому правомочия государства как субъекта права собственности на недра тесно взаимосвязаны с его прерогативами как органа публичной власти, суверенного гаранта и защитника недр, обеспечивающего их сохранность и рациональное использование. При этом государством в рамках его правового статуса обеспечивается выполнение правовых условий СРП.

В Конституционном законе РК от 18 декабря 1995 г. № 2688 «О Правительстве Республики Казахстан» (с последующими изменениями) установлено, что к компетенции Правительства РК относится организация управления государственной собственностью, выработка и осуществление мер по ее использованию, обеспечение защиты права государственной собственности (см.: п.8 ст.9). В Постановлении Конституционного Совета РК от 17 марта 1999 г. № 4/2 «Об официальном толковании подпункта 4) статьи 66 Конституции Республики Казахстан» признается, что собственником государственного имущества выступает сама Республика Казахстан, которая, определяя в законодательном акте полномочия Правительства, наделяет его правомочиями пользования, владения и распоряжения госу-

дарственным имуществом. Конституционный Совет РК постановил, что юридическое содержание нормы «организует управление государственной собственностью» означает наделение Правительства Республики полномочиями владеть, пользоваться и распоряжаться государственной собственностью в пределах, установленных законодательными актами. Следовательно, владение, пользование и распоряжение государственной собственностью означает, в частности, организацию управления ею Правительством. Государство, будучи собственником природных ресурсов вправе тем самым управлять ими. Закон предписывает активность Правительства в данной сфере.

Нефтегазодобывающий сектор – опорная отрасль экономики, капиталоемкая отрасль, а потому здесь необходим **жесткий стратегический контроль** государства (Стратегия «Казахстан – 2030». Долгосрочный приоритет 3). Это политический аспект проблемы. На этом уровне руководства экономикой государство может принять любое решение, отвечающее национальным интересам, не нанося в частности при этом ущерба интересам подрядных компаний, участвующих в сделке с государством.

Экономические интересы государства – составная часть национальных интересов. Согласно ст.18 Закона РК от 26 июня 1998 г. № 233-1 «О национальной безопасности Республики Казахстан» на государство возложено обеспечение экономической безопасности страны путем осуществления контроля за состоянием и использованием объектов экономики, находящихся в управлении или собственности иностранных организаций и организаций с иностранным участием. Причем, приоритетность экономических мер возведена в ранг принципа обеспечения национальной безопасности РК (п. 4 ст.3 Закона). На этой фундаментальной основе Правительство организует управление государственным Фондом недр как объектом государственной собственности, определяет порядок лицензирования недропользования и заключения Контрактов (пп. 1 и 6 ст.7 Указа «О недрах и недропользовании»), а также осуществляет контроль за ходом выполнения Контрактов (п.8 ст. 5 Закона «О нефти»). Все это охватывается компетенцией Правительства по обеспечению защиты права государственной собственности (п. 8 ст. 9 Конституционного закона РК от 18 декабря 1995 г. № 2688 («О Правительстве Республики Казахстан»).

Следует особо сказать, что в Закон РК «О национальной безопасности Республики Казахстан» включены специальные

положения о защите прав инвесторов. Так, в подпункте 1) п.5 ст.18 (Обеспечение экономической безопасности) запрещается принятие решений и совершение действий, препятствующих притоку инвестиций в экономику Казахстана, и устанавливается ответственность за это. Подобные нормы необходимо рассматривать в комплексе с другими нормами, а также учитывать, что замена одних инвесторов на других и, особенно, на государственные инвестиции, когда государство может и желает их осуществлять, сами по себе никак не могут рассматриваться как препятствование притоку инвестиций. Нельзя не учитывать также последствия для республики тех или иных иностранных инвестиций с учетом геополитических аспектов положения страны в мире, ее внешней политики, а также реальную отдачу тех или иных инвестиций для Республики (в частности, получение возможной прибыли при государственных инвестициях).

Особо следует отметить, что условия Контрактов должны основываться на действующем законодательстве РК в области недр и нефтяных операций, а также требований в части обеспечения национальной безопасности. В п.3 ст.18 Закона РК «О национальной безопасности Республики Казахстан» прямо сказано: «Требования по обеспечению национальной безопасности в обязательном порядке учитываются при заключении контрактов по использованию стратегических ресурсов Республики Казахстан, выполнении этих контрактов и контроле за их использованием».

Необходимо иметь в виду, что государство как участник и регулятор публично-правовых отношений согласно законодательству вправе как *активно*, так и *пассивно* воздействовать на общественные отношения для достижения желаемого результата. Оно может принимать новые нормативные правовые акты, изменять действующие, отменять их. Но может действовать путем, так сказать, *законного бездействия*. Например, используя свое право давать согласие, разрешение на те или иные действия, государство в определенных ситуациях вправе не давать таковых, не выражать своего решения по тем или иным вопросам, особенно в случаях, когда ни в законодательстве, ни в договорах с участием государства нет специальных норм о сроках тех или иных действий. Наконец, если обратиться к Гражданскому Кодексу РК, то нельзя не отметить, что далеко не все отношения регулируются нормами Гражданского кодекса РК.

В п.3 ст.1 ГК РК говорится, в частности, что к отношениям по использованию природных ресурсов и охране окружающей среды, гражданское законодательство применяется в случаях, когда эти отношения не регулируются законодательством об использовании природных ресурсов и охране окружающей среды. Во всяком случае, в данной сфере применяется далеко не только одно гражданское законодательство.

Таким образом, анализ статуса государства как субъекта властных отношений и законодательства, регулирующего его роль в сфере экономики, позволяет сделать следующие выводы:

1. Государство как субъект административно-правовых отношений, исходя из своего суверенитета и интересов национальной безопасности, вправе активно вмешаться, а также пассивно (путем законного бездействия) воздействовать на процедуру и содержание отношений об отчуждении части права недропользования в пределах компетенции государственных органов, установленных действующим законодательством, то есть разрешать передачу недропользователем своего права недропользования другому или отказать в этом. Одновременно как участник гражданско-правовых отношений государство вправе приобрести отчуждаемую долю в пакете проекта на недропользование, а подрядным компаниям следует признать его законный приоритет в этой части.

2. Процессуальная норма о предварительном письменном уведомлении Полномочного органа о частичной передаче права недропользования по контракту на недропользование третьему лицу является **составной частью контроля как функции государственного управления**. Это означает, что дать такое разрешение или отказать в нем относится к исключительной компетенции государства. Поскольку государство по законодательству (ст. 14 Указа «О недрах и недропользовании» в старой и новой редакции) наделено правом выдачи разрешения на передачу права недропользования, то недропользователь, намеревающийся передать свое право, обязан обратиться к государственному органу с заявлением (просьбой) о таком разрешении, **а не уведомлять** о своем намерении.

3. Государство вправе предложить частичную передачу права недропользования по контракту на недропользование казахстанскому товаропроизводителю. Это вытекает из требования обеспечения экономической безопасности страны (п.10 ст.18

Закона РК «О национальной безопасности Республики Казахстан»). Отход и отступление от этого законодательного требования неизбежно может привести к отрицательным последствиям, вплоть до угрозы подрыва экономических интересов страны.

**В о п р о с 2.** С учетом анализа вопроса продажи права недропользования (его части) и статей 1090 и 1091 Гражданского кодекса Республики Казахстан, может ли к такой сделке в полном объеме применяться иностранное право?

**О т в е т.** Ст. 1090 ГК РК содержит важную оговорку о публичном праве. В частности, в п. 1 ст. 1090 устанавливается, что «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». Вопросы национальной безопасности и императивные публично-правовые нормы могут рассматриваться достаточным основанием для неприменения в определенных случаях иностранного права, хотя стороны и договорились о его применении. Подобные оговорки типичны для законодательства многих стран, широко известны и признаваемы в теории международного частного права, хотя и редко применяются на практике, считаются своего рода «предохранительным клапаном».

Аналогичный «предохранитель» заложен также и в содержании ст. 1091 ГК РК как определенная страховка национальных интересов Казахстана. В п. 1 ст. 1091 установлено правило о соблюдении императивных норм законодательства РК. Разумеется, речь не идет о любых императивных нормах, но тем не менее, возможность их приоритета перед нормами иностранного законодательства, о применении которого договорились стороны, в случае коллизии норм, возможно как более предпочтительных. Имеются в виду, прежде всего, публично-правовые императивные нормы или смешанные нормы (с элементами частноправового и публично-правового содержания), с «пограничным» содержанием, что особенно характерно для законодательства о недропользовании в целом. Приоритет императивных норм национального законодательства перед иностранным правом закреплен, например, в законодательстве Швейцарии, ФРГ, в Римской конвенции стран Общего рынка 1980 г.

Отсюда следует, что императивные нормы, содержащиеся в Указе Президента Республики Казахстан, имеющего силу За-

кона, «О недрах и недропользовании» от 27 января 1996 г. подлежат безусловному применению, независимо от того, было это предусмотрено СРП или нет. Речь, в частности, идет о ст. 14 названного Указа в первоначальной редакции и с изменениями, внесенными от 11 августа 1999 г. о выдаче разрешения на передачу права недропользования другому лицу. Принципиальная разница между прежней и новой редакцией текста статьи состоит в изменении государственного органа, выдающего разрешение — эта функция Правительства передана уполномоченному органу, то есть Министерству. Но суть при этом осталась прежней: передача недропользователем своего права на недропользование осуществляется только лишь с разрешения государственного органа. Если в СРП был установлен другой порядок передачи права недропользования, пусть даже со ссылкой на применимое иностранное право, то он находился бы и находится в явном противоречии с п. 1. ст. 1091 ГК РК и ст. 14 Указа Президента РК, имеющего силу Закона, «О недрах и недропользовании» в первоначальной и новой редакции.

Таким образом, в Республике Казахстан к сделкам по продаже права недропользования (его части) иностранное право не может быть применимо в полном объеме и там, где оговорено такое его применение, оно должно рассматриваться и оцениваться в рамках и внутри публично-правового приоритета государства в этих сделках.

**В о п р о с 3.** С учетом статьи 155 Гражданского кодекса Республики Казахстан и статьи 14 Указа Президента Республики Казахстан, имеющего силу Закона, «О недрах и недропользовании» когда сделка по продаже права недропользования (его части) будет считаться завершенной?

**О т в е т.** Сделка на недропользование относится к продолжающимся правовым отношениям. Она, как системность, может считаться завершенной (исполненной) по исчерпанию ее содержания и тогда она становится архивным документом. Сделка осуществляется и исполняется поэтапно и каждый ее этап имеет свое завершение, которое, в свою очередь, является лишь составной частью (элементом) продолжающихся отношений. Каждый акт государства (его уполномоченного органа), санкционирующий, подтверждающий и признающий им определенное действие в рамках сделки может считаться завершенным, но только в относительном смысле.



Законодательством установлены порядок и процедура придания компетентным органом государства завершенности отдельным этапам контрактных отношений и действиям, связанным с ними (например, завершение стадии заключения сделки). При этом разрешительные методы являются доминирующими, что относится к полномочиям публичной власти. Так, в п. 1-2 ст. 14 Указа Президента РК, имеющего силу Закона, от 27 января 1996 года № 2828 «О недрах и недропользовании» (с последующими изменениями) установлено:

«1. Передача Права недропользования Недропользователем другому лицу, осуществляемая на платной либо бесплатной основе, включая передачу в качестве взноса в уставный капитал создаваемого юридического лица, за исключением передачи Права недропользования в залог, осуществляется только с разрешения Компетентного органа (уполномоченный государственный орган).

2. Разрешение Компетентного органа (уполномоченный государственный орган) на передачу Права недропользования конкретному лицу дается отдельно в каждом случае такой передачи. Не допускается установление в Контракте (в случаях, когда Контракт заключается) общего разрешения Недропользователю на передачу права недропользования любому лицу по усмотрению Недропользователя».

Без такого разрешения государственного Компетентного органа передача невозможна, независимо от того, что записано в Контракте и чего бы не желали лица, намеревающиеся получить право недропользования в результате его передачи им. Иначе, согласно п. 5 той же статьи без государственного разрешения сделка будет считаться недействительной с момента ее заключения.

В п. 9-1 той же ст. 14 данного Указа предусмотрена при определенных условиях возможность отказа Компетентного органа в выдаче разрешения на передачу права недропользования.

Следует отметить, что рассматриваемый Указ не обязывает Компетентный орган, во что бы то ни стало или в определенный срок выдать разрешение и произвести переоформление и регистрацию сделки. В случае, если разрешение не выдано, сделка не может быть совершена и завершена на этом этапе (заключена). Таким образом, можно считать, что в законодательстве заложена возможность пассивного, путем законного бездей-

*ствия, регулирования государственным органом вопроса о том, кому передавать, а кому не передавать право недропользования.*

Следовательно, без участия государственного органа указанный в вопросе № 3 этап сделки не может считаться завершенным.

**В о п р о с 4.** В случае если Подрядная компания, планирующая осуществить переуступку своих прав и обстоятельств по СРП, уже направила необходимое уведомление Полномочному органу, и подписала договоры купли-продажи доли в проекте, то согласно условиям СРП и применимому праву вправе ли Правительство Республики Казахстан, являющееся лицензионным органом в соответствии с действующим на момент заключения СРП законодательством и выступая от имени государства, как исключительного собственника на недра, фактически вмешаться в процесс сделки и заявить свое желание приобрести отчуждаемую долю на условиях, равных тем, которые предложены другими покупателями?

**О т в е т.** Ответ на этот вопрос частично охвачен ответом на третий вопрос. Компетентный государственный орган вправе не давать разрешение, воздержаться от его выдачи до тех пор, пока участники консорциума не придут к соглашению с ним о возможном наиболее оптимальном для всех и, в первую очередь, для Республики Казахстан, лице (или лицах), которым наиболее целесообразно, с учетом всех обстоятельств, передать право недропользования и кому Компетентный орган готов выдать соответствующее разрешение и затем произвести необходимое переоформление контракта и его регистрацию.

Учитывая национальные интересы Правительство, опираясь на нормы действующего законодательства, может и активно, и пассивно фактически вмешаться в процесс сделки и, в частности, заявить и обосновать свое желание приобрести отчуждаемую долю на условиях, равных тем, которые предложены другими покупателями как наиболее оптимальный вариант согласования интересов, учитывая, что без разрешения Компетентного органа данная сделка не может быть заключена в принципе. Важно найти устраивающий всех участников отношений вариант решения проблемы, учитывающий при этом, если это необходимо по обстоятельствам, высокое правовое и политическое положение государства и его национальные интересы.

**В о п р о с 5.** Укажите конкретные нормы законодательства Республики Казахстан, которыми должно руководствоваться Правительство Республики Казахстан при вмешательстве в процесс осуществления указанной сделки.

**О т в е т.** Они указаны в ответах на вопросы 1-4. К таким нормам могут быть отнесены: пункты 1,2,5, 9-1 ст. 14 Указа Президента РК, имеющего силу Закона, «О недрах и недропользовании» от 27 января 1996 года № 2828 (с последующими изменениями); статьи 1090 и 1091 Гражданского кодекса РК; подпункты 1), 3), 4), 10) и п.1 ст. 18 (Обеспечение экономической безопасности) Закона РК «О национальной безопасности Республики Казахстан» и др.

При этом важно, чтобы государство (его органы) при формировании правового пространства и в его рамках контрактных отношений действовало в соответствии с Конституцией РК и иными законодательными актами с учетом национальных и стратегических ориентиров страны.

#### **Экспертная группа**

Президент Национальной  
академии наук Республики,  
академик НАН РК

*М. Журинов*

Руководитель группы экспертов  
академик НАН РК, доктор  
юридических наук, профессор

*С. Зиманов*

Доктор юридических наук,  
профессор

*В. Уваров*

Доктор юридических наук,  
профессор

*С. Ударцев*

Кандидат юридических наук

*Е.Нурпеисов*

19 апреля 2004 г.

## **THE STATE AND THE TRANSACTIONS IN MINERAL**

### **Resource use The expert judgement**

The expert judgement was prepared by the letter – task of the National Company «KazMunaiGas» in April 8, 2004, signed by the managing director on legal maintenance Mr. K. Safinov. It has been addressed to the National Academy of Sciences of the Republic of Kazakhstan and the given expert judgement was made on the behalf of this organization.

**Q u e s t i o n 1.** Is it legally for subjects of administrative - imperious relations to interfere the process of the civil-law transaction which concerns a sole property of the state, particularly alienations of the part of the right for mineral resource use from the paragraph of view of theoretical aspects of the state?

**The answer.** From the description of the situation enclosed to the letter – task it is clear, that the statement of the mentioned question is connected with the sale of one foreign contract company included in a consortium, the share in a package of the project on mineral resource use (an oil field). The state, as the proprietor of mineral resources and the side of the transaction on mineral resource use has expressed readiness to get (to buy) an alienated share in the project.

By the conditions of the Agreement about the division of production is provided an opportunity of re-sale of the share in the project to other contract companies by any of the contract companies, which happens without the knowledge of the state (its authorized body). Thus, the right of the state to get the specified share in the project is ignored and denied.

In this case the action of the contract companies is not proved neither by requirements of the national legislation and nor philosophy of the transaction in which the state possessing a sole property acts as the customer of object. Besides, it keeps and leaves the status quo of shares of the contract companies.

Here it is necessary to realize and start with that basic postulate that the state acts not only as the private – legal participant, but simultaneously fulfill the public – legal relations in similar transactions. It acts as the institute determining game rules in sphere of law. Public – legal aspects of the legislation and legal relations based on them are inseparable from law and policy.

The state is the conducting subject of social and economic and administrative relations and in this quality it possesses all completeness of public authority. Simultaneously the state is the proprietor of mineral resources (paragraph 6 of the Constitution of the Republic of Kazakhstan). From here theoretically and practically follows, that the relation in the civil-law transaction with participation of the state are characterized by the condition of **legal inequality of the sides**. Public - legal character of such relations is expressed in realization of the **competence of the state (the state body)**. The monopoly of the property of the state on mineral resources was provided by the Constitution and assumes their use in national interests. Such use can be provided with application not only economic methods, but also administrative - legal. Therefore, competences of the state as the subject of the property right on mineral resources are closely interconnected to its prerogatives as the body of public authority, sovereign guarantor and the defender of mineral resources providing their safety and rational use. Thus, the state provides performance of legal conditions of the Agreement about the division of production within the framework of legal status.

There is an establishment in Constitutional law of the Republic of Kazakhstan from December, 18, 1995 № 2688 «About the Government of the Republic of Kazakhstan» (with the subsequent changes), that the organization of management by the state ownership, development(manufacture) and realization of measures of its use, maintenance of protection of the right of the state ownership concerns to the competence of the Government of the Republic of Kazakhstan (see: paragraph 8 of clause 9). The Decision of Constitutional Council of the Republic of Kazakhstan from March, 17, 1999 № 4/2 «About official interpretation of paragraph 4 clause 66 of the Constitution of the Republic of Kazakhstan» admits, that the Republic of Kazakhstan acts as the proprietor of the state property and defines the act of power of the Government, allocates with its competences of using, possession and the order the state property acts. Constitutional Council of the Republic of Kazakhstan has

decided, that the legal maintenance of norm «organizes management of the state ownership». It means that the Government of the Republic of Kazakhstan will have the power to own, use and dispose the state ownership in the limits established by acts. Hence, possession, using and the order of the state ownership means, particularly, the organization of management of it by the Government. **The state, being the proprietor of natural resources has the right to operate them. The Government is active in the given sphere by the orders of the law.**

Oil and gas extraction sector is the basic branch of economy, capital-intensive branch that is why the **rigid strategic control** of the state (Strategy «Kazakhstan – 2030» is necessary here. It is a long-term priority. It is political aspect of a problem. At this level of management of economy, the state can make any decision answering to national interests, not rendering damage to interests of the contract companies participating in the transaction with the state.

An economic interest of the state is a component of national interests. According to paragraph 18 of the Law of the Republic of Kazakhstan from 26.06.1998 № 233-1 «About national security of the Republic of Kazakhstan» the state maintains the economic security of the country by control of a condition and use of objects of the economy which are taking place in management or the property of the foreign organizations and the organizations with foreign participation. Priority of economic measures is erected to the rank of principle of maintenance of national security of the Republic of Kazakhstan (paragraph 4 clause 3 of the Law). On this fundamental basis the Government organizes management of the state fund of mineral resources as the object of a state ownership, defines the order of licensing mineral resource use and the conclusions of Contracts (paragraphs 1 and 6 of clause 7 of the Decree «About mineral resources and mineral resource use») and carries out the control over the performance of Contracts (paragraph 8 of clause 5 of the Laws «About oil»). All this is covered by the competence of the Government on maintenance of protection of the right of a state ownership (paragraph 8 of clause 9 of the Constitutional law of the Republic of Kazakhstan from 18.12.1995 № 2688 («About the Government of the Republic of Kazakhstan»).

It is necessary to tell especially, that special regulations about the protection of the rights of investors are included into the Law

of the Republic of Kazakhstan «About national security of the Republic of Kazakhstan». So, in point 1 of paragraph 5 of clause 18 (Maintenance of economic security) is forbidden decision-making and fulfillment of the actions interfering inflow of investments into economy of Kazakhstan, and is established the responsibility for it. Similar norms are necessary for considering in a complex with other norms, and also to take into account, that replacement of one investors by others and, especially, on the state investments when the state can and wishes them to carry out, they cannot be considered in any way as barrier to inflow of investments. It is necessary to take into account a consequence of those or other foreign investments for the republic in view of geopolitical aspects of position of the country in the world, its foreign policy, and also real feedback of those or other investments for the republic (particularly, obtaining of the possible profit at the state investments).

Especially it is necessary to note, that conditions of Contracts should be based on current legislation of the Republic of Kazakhstan in the field of mineral resources and oil operations and requirements regarding maintenance of national security. In the Law «About national security of the Republic of Kazakhstan» (paragraph 3 of clause 18) it is told directly: «Requirements on maintenance of national security are taken into account at making contracts on use of strategic resources of the Republic of Kazakhstan and in performance of these contracts and in control over their use».

It is necessary to know, that the state as the participant and the regulator of the public - legal relations, according to the legislation has the right to influence *actively*, and *passively* to public relations for achievement of desirable result. It can accept change and cancel new normative legal acts. It can operate by *lawful inactivity*. For example, using the right to agree, to give the sanction to those or other actions, the state has the right not to give those or not to express the decision on those or other questions in the certain situations especially in cases when there are no special norms neither in the legislation, nor in contracts with participation of the state about terms of those or other actions. At last, if to address to the Civil Code of the Republic of Kazakhstan it is necessary to note that not all relations are adjusted by norms of the Civil Code of the Republic of Kazakhstan. In paragraph 3 of clause 1 of the Civil Code of the Republic of Kazakhstan it is spoken, particularly, in relations on use of natural resources and preservation of the environment, the

**civil legislation is applied in cases when these relations are not adjusted by the legislation on use of natural resources and preservation of the environment.** Anyway, there is applied not only the civil legislation in the given sphere.

Thus, the analysis of the status of the state as the subject of imperious attitudes and the legislation regulating its role in sphere of economy, allows making the following conclusions:

1. The state as the subject of administrative - legal relations, proceeding from the sovereignty and interests of national security, has the right to interfere actively and to influence procedure passive (by lawful inactivity) and the maintenance of relations about alienation of a part of the right for mineral resource use within the limits of the competence of the state bodies established by the current legislation, that is to resolve transfer the right for mineral resource use to another one or to reject it. Simultaneously as the participant of civil-law relations of the state has the right to get an alienated share in a package of the project on mineral resource use, and the contract companies should recognize its lawful priority in this part.

2. The remedial norm about the preliminary writing notification of Plenipotentiary body about the partial transfer of the right for mineral resource use under the contract on mineral resource use to the third side is a **component part of the control function of the government.** To give such sanction or reject it refers to the exclusive competence of the state. As the state under the legislation (clause 14 of the Decrees «About mineral resources and mineral resource use» in old and new edition) has the right of delivering the sanction to transfer the right for mineral resource use to the mineral resource user intending to transfer the right must address to the state body with the application (request) for such sanction, **instead of notification about his intention.**

3. The state has the right to offer partial transfer of the right for mineral resource use under the contract on mineral resource use to the Kazakhstan commodity producer. It follows from the requirement of maintenance of economic security of the country (paragraph 10 of clause 18 of the Law «About national security of the Republic of Kazakhstan»). A withdrawal and deviation from this legislative requirement inevitably can lead to negative consequences, to threat of undermining of economic interests of the country.



**Q u e s t i o n 2. Can the foreign right be applied fully to such transaction taking into account the analysis of a question of sale of the right for mineral resource use and according to clauses 1090 and 1091 of the Civil Code of the Republic of Kazakhstan?**

**T h e a n s w e r.** The clause 1090 of the Civil Code of the Republic of Kazakhstan contains the important statement about public law. Particularly, in paragraph 1 of clause 1090 is established, that «The foreign right is not applied in cases when its use would contradict bases of the law and order of the Republic of Kazakhstan (the public order of the Republic of Kazakhstan). In these cases the right of the Republic of Kazakhstan» should be applied. Questions about national security and imperative public – legal rules can be considered by the sufficient basis for not use in the certain cases of the foreign right though the sides and have already agreed about its application. Similar statements are typical for the legislation of many countries, are widely known and recognized in the theory of the international private law though are put into practice seldom. considered as some kind of «safety valve».

Similar «safety lock» is incorporated as well in the contents of clause 1091 of the Civil Code of the Republic of Kazakhstan as the certain insurance of national interests of Kazakhstan. The rule about observance of imperative norms of legislation of the Civil Code of the Republic of Kazakhstan is established in paragraph 1 of clause 1091. Certainly, the speech is not about any imperative norms, but an opportunity of their priority before norms of the foreign legislation. The sides have already agreed that its application will be preferable in the case of collision of norms. Public - legal imperative norms or the mixed norms (with elements of private and public - legal contents), with the «boundary» content that is especially typical for the legislation about mineral resource use. The priority of imperative norms of the national legislation before the foreign right is fixed, for example, in the legislation of Switzerland. Germany, in the Roman convention of the countries of the Common Market of 1980.

The imperative norms indicated in the Decree of the President of the Republic of Kazakhstan, valid by the Law «About mineral resources and mineral resource use» from January, 27, 1996 are subject to unconditional application irrespective of whether there has been discussed the Agreement about the division of production or not. Particularly, the speech is about paragraph 14 of the named

Decree in initial edition and with the changes brought from 11.08.99. and about delivery of the sanction to transfer of the right for mineral resource use to other person. The basic difference between former and new edition of the text of clause will consist in change of the state body, which is giving out the sanction. This function of the Government is transferred to the authorized body that is to the Ministry. However, the essence has remained former: transferring the right for mineral resource use is carried out only from the sanction of the state body. If there has been established other order of transfer of the right for mineral resource use in the Agreement about the division of production even referring to the applicable foreign right it would be in the obvious contradiction from paragraph 1 of clause 1091 of the civil Code of the Republic of Kazakhstan and paragraph 14 of the Decree of President of the Republic of Kazakhstan valid by the Law, «About mineral resources and mineral resource use» in initial and new edition.

the foreign right cannot be applicable fully in transactions on sale of the right for mineral resource use in the Republic of Kazakhstan and where such application is stipulated and should be considered and estimated within the frameworks of the public - legal priority of the state in these transactions.

**Q u e s t i o n 3. When will the transaction on sale of the right for mineral resource use (its parts) be considered completed in accordance with clause 155 of the Civil code of the Republic of Kazakhstan and clause 14 of the Decree of the President of the Republic of Kazakhstan valid by the Law, «About mineral resources and mineral resource use»?**

**T h e a n s w e r.** The transaction on mineral resource use concerns to proceeding legal relations. It can be considered completed on exhaustion of its contents and then it becomes the archival document. The transaction is carried out and executed stage by stage and its each stage has the end, which is only an element of proceeding relations. Each act of the state (its authorized body), sanctioning, confirming and recognizing the certain action within the framework of the transaction can be considered as completed, but only in relative sense.

The legislation establishes the order and procedure of giving completeness to separate stages of contract relations and the actions connected to them (for example, the end of a stage of the conclusion

of the transaction) by competent body of the state. Thus, allowing methods are dominating which refers to powers of public authority. So, in paragraph 1-2 of clause 14 of the Decrees of the President of the Republic of Kazakhstan valid by the Law, from January 27, 1996 № 2828 «About mineral resources and mineral resource use (with the subsequent changes) are established:

1. Transfer of the right to other person by the mineral resource user, carried out on a paid or free-of-charge basis, including transfer as a payment in the capital of the created judicial person, except of transfer of the right in a pledge, is carried out only by the sanction of Competent body (the representative state body).

2. The sanction of Competent body (the authorized state body) to transfer of the right for mineral resource use to the concrete person is given separately in each case of such transfer. The establishment of common sanction of mineral resource user to transfer of the right for mineral resource use to any person under discretion mineral resource use is not supposed in the Contract (in cases when the Contract was concluded).

Transfer is impossible without such sanction of the state competent body irrespective of the fact what was written down in the Contract or what the person would desire to acquire the right for mineral resource use in the result of its transfer to them. Otherwise, according to clause 5 without the state sanction the transaction will be considered void from the moment of its conclusion.

In paragraphs 9-1 of the same clause 14 of the given Decree the opportunity of refusal of Competent body in delivery of the sanction to transfer of the right for mineral resource use is stipulated under certain conditions.

It is necessary to note, that the considered Decree does not oblige competent body to give out the sanction and to make renewal and registration of the transaction or in the certain term. In case if the sanction is not given, the transaction cannot be accomplished and completed at this stage. *Thus, it is possible to consider, that there is the opportunity of passive, lawful inactive regulation of the question will the right for mineral resource use be transferred or not to anyone by the legislation of the Republic of Kazakhstan.*

Hence, without participation of the state body mentioned in question 3, the stage of the transaction cannot be considered completed.

**Q u e s t i o n 4.** In a case if the Contract company has already directed the necessary notification to Plenipotentiary body and signed contracts of sale and purchase of a share in the project, planning to carry out re-sale of the rights and circumstances according to the Agreement about the division of production, then according to conditions of the Agreement about the division of production and applicable law, the Government of the Republic of Kazakhstan has the right, being license body according to the legislation of the Republic of Kazakhstan at the moment of conclusion of the Agreement about the division of production and speaking on behalf of the state as the exclusive proprietor on mineral resources, actually, to interfere the process of transaction and to declare the desire to get an alienated share on equal conditions which have been offered to other buyers?

**The answer.** The answer to this question is covered with the answer to the third question. The competent state body has the right not to authorize, refrain its delivery until participants of a consortium will come to the agreement about the possible optimal for all and especially for the Republic of Kazakhstan to transfer the right for mineral resource use and the person who is the most expedient. The Competent body is ready to give out the corresponding sanction to that person and then to make necessary renewal of the contract and its registration.

Taking into account national interests and basing on norms of the current legislation, the Government can actively and passively actually interfere into the process of transaction. It declares and proves the desire to get an alienated share on equal conditions, which has been offered to other buyers as the optimal variant of the coordination of interests. The given transaction cannot be made without the permission of competent body. It is important to find optimal variant of the decision of the problem for all participants of relations taking into account necessary on circumstances, high legal and political position of the state and its national interests.

**Q u e s t i o n 5.** Could you name the concrete norms of the legislation of the Republic of Kazakhstan by which the Government of the Republic of Kazakhstan should be guided during the intervention in process of realization of the mentioned transaction.

**The answer.** They are shown in answers to questions 1-4. To such norms can be related: paragraphs 1,2,5, 9-1 of clause 14 of

the Decrees of the President the Republic of Kazakhstan valid by the law, from January, 27, 1996 № 2828 «About mineral resources and mineral resource use» (with the subsequent changes); clauses 1090 and 1091 of the Civil Code of the Republic of Kazakhstan; points 1), 3), 4), 10) of paragraph I of clause 18 (Maintenance of economic security) of the Law of the Republic of Kazakhstan «About national security of the Republic of Kazakhstan», etc.

It is important, that the state (its bodies) could operate according to the Constitution of the Republic of Kazakhstan and other acts concerning national and strategic direction of the country at formation of legal space and in its frameworks of contract relations.

#### **Expert group**

**The President of the National Academy of Sciences,  
the academician of NAS  
of the Republic of Kazakhstan,  
*M.Zhurinov***

**The Head of the commission  
of experts  
the academician of NAS  
of the Republic of Kazakhstan,  
the doctor of jurisprudence,  
the professor**

*S.Zimanov*

**The doctor of jurisprudence,  
the professor**

*V.Uvarov*

**The doctor of jurisprudence,  
the professor**

*S.Udartsev*

**The candidate of jurisprudence**

*E.Nurpeisov*

# **ПРИЛОЖЕНИЯ**

## ГОСУДАРСТВО И КОНТРАКТЫ<sup>1</sup>

В двух республиканских изданиях почти одновременно появились статьи С. З. Зиманова — в «Юридической газете» под названием «Контракт на недропользование» (№ 41 от 26 мая 2004 года) и в «Казахстанской правде» «Инвестор и контракты» (в номере за 28 мая 2004 года). С присущим блеском академик С. З. Зиманов отстаивает интересы государства и народа в борьбе против иностранных инвесторов. Что касается иностранных инвесторов, то я профессионально занимаюсь контрактами с иностранными инвесторами уже более 15 лет и могу подтвердить, что были случаи ущемления национальных интересов республики, когда, пользуясь некомпетентностью и коррумпированностью казахстанских чиновников, несовершенством законодательства, инвесторам удавалось получать необоснованные привилегии и сверхприбыли. Однако из небольшого факта, связанного с одним дополнением к Закону РК «О недрах и недропользовании», господин Зиманов развернул целую концепцию взаимоотношений государства и инвесторов, — считает академик НАН РК М. Сулейменов.

*Я с глубоким уважением отношусь к академику С. З. Зиманову, выдающемуся ученому в области теории и истории государства и права, патриарху казахстанской юридической науки, но с изложенной им концепцией я не могу согласиться, ибо в статье была сделана попытка поколебать основы гражданского права — науки, которой я служу более 40 лет.*

### Два подхода к разграничению публичного и частного

Рыночная экономика, с которой неразрывно связаны правовое государство и гражданское общество и к построению которой стремится Казахстан, предполагает четкое разделение

---

<sup>1</sup> Журнал «Юрист». 2004. № 7.

публично-правовой и частноправовой сфер. На необходимость разграничения публичного права и частного права обращается специальное внимание в Концепции правовой политики Республики Казахстан, утвержденной Указом Президента РК от 20 октября 2002 года. В концепции подтверждается также необходимость соблюдения фундаментальных основ гражданского законодательства, важнейшей из которых является равенство субъектов.

Между тем последние несколько лет мы с тревогой отмечаем набирающий все больший размах откат от принципов рыночной экономики. Все более усиливается необоснованное вмешательство чиновников в хозяйственную деятельность предприятий, ширится число законов, предусматривающих увеличение лицензирования, сертифицирования, согласования и прочих разрешительных процедур. Все это вводится под флагом усиления контролирующей и регуливающей роли государства, защиты государственных интересов и интересов народа.

Однако нередко за этим стоят не государственные интересы, а ведомственные корпоративные интересы чиновников, пытающихся получить для себя обоснованные и необоснованные льготы и преимущества, возможность что-нибудь разрешать и лицензировать. И эта тенденция, направленная на то, чтобы сузить пределы применения частноправовых отношений, усилить государственное вмешательство, предоставить государству в частноправовых отношениях односторонние льготы, преимущества и приоритеты, эта тенденция усиливается и расширяется.

Последние годы мы с профессором Ю. Г. Басиным ведем борьбу за разграничение принципов публичного и частного регулирования. Мы провели международную конференцию, посвященную разграничению публичного и частного права, поставили вопрос о роли государства на заседании Совета по правовой политике при Президенте РК, постоянно выступаем по вопросам публичного и частного права в печати.

К большому сожалению, статья С. З. Зиманова вольно или невольно стала идеологическим обоснованием вышеуказанной тенденции, обоснованием позиции, оправдывающей государство и односторонне нарушающей принятые на себя обязательства.



## Занимает ли государство особое положение в контрактах?

Главная идея статьи заключается в том, что государство в контракте занимает особое положение, поскольку здесь действуют начала не только частного, но и публичного права. Само участие государства в контракте придает контрактным отношениям «неравенство в равенстве».

Чтобы опровергнуть эти построения с позиции гражданского права, не требуется особых усилий. Согласно Гражданскому кодексу Республики Казахстан государство, вступая в контрактные отношения, выступает таким же субъектом гражданского права, как физические и юридические лица. К государству в этих случаях применяются нормы ГК о юридических лицах. Никакой особой роли и никакого нарушения принципа равенства участников. Такие же положения закреплены в гражданском законодательстве всего мира. Например, в гражданском кодексе Грузии государство прямо названо юридическим лицом.

Однако я чувствую, что сторонников особой роли государства в контрактах эти аргументы не убеждают, так как они считают, что к контрактам с участием государства, в частности, к контрактам на недропользование, нормы ГК не применимы или применимы с оговорками. Помните: «неравенство в равенстве». Как пишется в статье: «Постулат о равенстве сторон в контракте предполагает и равенство признания роли государства как особого субъекта в этих отношениях». Невольно приходит на ум знаменитая фраза из футуристического романа Оруэлла «Скотный двор»: «Все животные равны, но свиньи все же немножечко равнее».

Поэтому я возьму в качестве примера для анализа не гражданское, а международное право, где суверенные функции государства проявляются более четко.

Производным от понятия суверенитета является иммунитет государства от судебного преследования. Много лет в теории международного права господствовала концепция абсолютного иммунитета: государство ни при каких обстоятельствах не может быть привлечено к ответственности в судах другого государства. Это выражалось в известной формуле «*par in parem non habet jurisdictionem*» («равный над равным не имеет юрисдикции»).

Сторонникам особой роли государства в любых отношениях такое положение кажется нормальным и сейчас. Однако во всем остальном мире отношение к иммунитету государства резко поменялось.

Господствующей стала теория функционального или ограниченного иммунитета. Согласно ей государство всегда пользуется иммунитетом, когда оно действует как суверен, совершает акт властвования. Если же государство заключает контракты с частными лицами, осуществляет внешнеторговые операции, занимается какой-либо коммерческой деятельностью, то оно иммунитетом не пользуется. Сейчас во многих государствах приняты законы об иммунитетах иностранных государств, в соответствии с которыми государство лишается иммунитета, если оно вступило в частноправовые отношения (например, «коммерческая деятельность, осуществляемая иностранным государством в Соединенных Штатах, или действие, совершенное за пределами Соединенных Штатов в связи с коммерческой деятельностью иностранного государства вне Соединенных Штатов, если это действие имело прямые последствия для Соединенных Штатов» — § 1605 (а) 2 закона США об иммунитетах иностранных государств 1976 года).

Страны ЕС приняли Европейскую конвенцию об иммунитете государств 16 мая 1972 г. Комиссия международного права ООН в 1991 году приняла проект статей об иммунитетах государств и их собственности.

Даже в тех странах, где еще нет таких законов, суды принимают решения, основанные на теории ограниченного иммунитета (например, решения конституционного суда ФРГ в 1962 и 1963 годах по вопросам иммунитета).

Таким образом, практически весь мир переходит к признанию того, что государство, вступая в частноправовые отношения, выступает как обычный субъект частного права, теряющий свои властно-правовые функции и право на судебный иммунитет. То, что мы придерживаемся иной точки зрения, никого не волнует. При рассмотрении одного конкретного дела правительство Китая заявило, что Китай придерживается теории абсолютного иммунитета, поэтому теория ограниченного иммунитета не может быть к нему применена. Однако суд США не принял эти доводы во внимание.

Поэтому в настоящее время сложилась парадоксальная ситуация: Правительство и Национальный банк РК привлекают к

гражданско-правовой ответственности по всему миру, а мы в своих судах не можем рассмотреть иск к иностранному государству без его согласия, потому что мы, хотя и провозгласили применение теории ограниченного иммунитета, но специального закона об иммунитете иностранных государств до сих пор не приняли.

### **Особенности предоставления недр в пользование**

Однако в статье С. З. Зиманова отстаивается еще и особый характер контрактов на недропользование, исходя при этом из того, что государство обладает исключительным правом собственности на недра, и это обуславливает его особую роль с властно-распорядительными функциями, выходящими за пределы контракта.

То, что государство является исключительным собственником недр, не вызывает сомнений, как и то, что только государство вправе распоряжаться недрами. Однако пути и способы распоряжения могут быть различны. Выбор их является волей государства и должен быть закреплен в законах государства.

В мире существует два основных способа предоставления недр в пользование — лицензия и контракт. При лицензионной системе между государством и недропользователем возникают чисто властно-распорядительные, административные отношения. Государство определяет условия выдачи лицензии, инвестор принимает их. Но даже в этом случае государство не может произвольно отозвать или изменить условия лицензии. В случае необоснованного отзыва или изменения лицензии инвестор вправе обратиться в суд и потребовать соблюдения условий выданной лицензии или возмещения убытков.

Другим способом является заключение контракта на недропользование, и в случае выбора этого способа государство переходит целиком на гражданско-правовые рельсы (само, добровольно, самостоятельно) и отступить от гражданско-правовых принципов (прежде всего равенства сторон, неприкосновенности собственности, недопустимости произвольного вмешательства кого-либо в частные дела — см. ст. 2 ГК) оно не вправе. Тем более это касается случаев, когда государство является участником хозяйственного товарищества или акционерного общества. В таком товариществе государство является

обычным участником, собственность такого ТОО или АО, даже если 100% его акций принадлежат государству, уже не государственная, а частная собственность. И здесь действуют уже нормы не государственного или административного права, а корпоративного (гражданского) права.

Казахстан выбрал смешанную, лицензионно-контрактную систему, но эта система как смешанная могла быть только временной, надо было переходить или к лицензионной, или к контрактной. После бурных обсуждений законодатель в 1999 году выбрал контрактную систему. Можно критиковать этот выбор, возмущаться, обвинять законодателя в предательстве интересов народа, но это закон, и его надо выполнять. Любое отступление от гражданско-правовых принципов до тех пор, пока не отменена контрактная система, есть нарушение собственной воли государства.

### **Закон РК «О национальной безопасности Республики Казахстан»**

Совершенно необоснованными и не имеющими никакого отношения к проблеме выглядят ссылки на Закон РК «О национальной безопасности Республики Казахстан». Делается ссылка на п. 3 ст. 18 Закона: требования по обеспечению национальной безопасности учитываются при заключении контрактов по использованию стратегических ресурсов РК, выполнении этих контрактов и контроле за их исполнением. Обратите внимание: заключение, выполнение и контроль за исполнением. Но ничего не говорится о возможности необоснованного изменения условий контракта.

Делается ссылка на п. 2 ст. 18 Закона: государство с соблюдением гарантий, предоставленных иностранным инвесторам, осуществляет контроль за состоянием и использованием объектов экономики Казахстана, находящихся в управлении или собственности иностранных организаций и организаций с иностранным участием. Все очень правильно написано в п. 2 ст. 18 Закона, мы целиком поддерживаем его положения. Но непонятно, какое отношение имеет этот пункт к неправомерному вмешательству государства во внутренние отношения участников таких организаций, тем более что в п. 2 ст. 18 прямо сказано: «...с соблюдением гарантий, предоставленных иностранным инвесторам».

Кроме того, следует учитывать, что одним из основных принципов при осуществлении деятельности по обеспечению национальной безопасности является принцип законности (подпункт 1) ст. 3 Закона РК «О национальной безопасности Республики Казахстан»).

### **Что общего между гражданским правом и гражданским обществом?**

Революционными и ломающими все представления о системе права и в то же время абсолютно недоказуемыми являются рассуждения автора о наличии гражданско-правовых отношений в широком смысле слова, о том, что Гражданский кодекс в его широком и смысловом понимании охватывает законы гражданского общества как такового, то есть всю совокупность правовых отношений в гражданском обществе, в том числе отношения, обычно именуемые уголовно-правовыми, государственно-правовыми, которые ныне выведены из оформленного официально Гражданского кодекса РК в отдельные и относительно самостоятельные отрасли гражданских общественных отношений.

Эти рассуждения нельзя признать обоснованными.

Во-первых, С. З. Зиманов сам себе противоречит. Если продолжить приведенные утверждения, то получается, что гражданское право первично, а все остальные отрасли, в том числе государственно-правовые, вышли из него и, следовательно, вторичны.

Во-вторых, здесь имеет место смешение двух различных понятий — «гражданское право» и «гражданское общество». Гражданское право как понятие давно потеряло связь с понятием, из которого оно вышло, — «отношения между гражданами». Сейчас львиную долю в отношениях, регулируемых гражданским правом, занимают отношения с участием юридических лиц. Важную роль играют и отношения с участием государства. Понятие «гражданское общество» тоже приобрело самостоятельное звучание, далеко выходящее за понятие, связанное просто с гражданами и правами граждан. Ничего общего между понятиями «гражданское право» и «гражданское общество» нет, тем более нельзя рассматривать такие разнородные отношения, как уголовно-правовые, государственно-правовые и граждан-

ско-правовые, как объединенные какими-то непонятными гражданскими общественными отношениями (в широком смысле слова).

### **Законно ли принудительное изъятие имущества?**

Как обстоит дело с законностью? Мне не хотелось подробно говорить о предложенной в Указе о недрах поправке, но, видимо, без этого не обойтись. Данная поправка гласит: «В целях сохранения и укрепления ресурсно-энергетической основы экономики в новых, а также уже подписанных контрактах на недропользование государство имеет приоритетное право перед другой стороной контракта или участниками юридического лица, имеющего право недропользования, и иными лицами на приобретение отчуждаемого права недропользования (его части) или части доли (пакета акций) в юридическом лице, имеющем право недропользования, на условиях не хуже условий, предложенных другими покупателями». В статье обосновывается, что никакого нарушения прав инвесторов не происходит, что инвесторы ничего не теряют и что ничему это не противоречит, в том числе Конституции РК. Однако посмотрим на ст. 26 Конституции, которую С. З. Зиманов просто отбросил, заявив, что она не имеет прямого отношения к рассматриваемому вопросу, поскольку никто не лишается своего имущества.

Как известно, п. 3 ст. 26 Конституции гласит: «Никто не может быть лишен своего имущества, иначе как по решению суда. Принудительное отчуждение имущества для государственных нужд в исключительных случаях, предусмотренных законом, может быть произведено при условии равноценного его возмещения».

В рассматриваемом нами случае имеет место принудительное изъятие имущества (акций, например). «Принудительное» означает «вопреки воле собственника акций», причем без решения суда. Принудительное отчуждение имущества для государственных нужд допускается только в исключительных случаях (трудно отнести к таким случаям обычную сделку продажи акций), и только в случаях, предусмотренных законом. Случаи принудительного изъятия у собственника имущества предусмотрены ст. 249 ГК РК (реквизиция, конфискация, взыскание по долгам и др.). Могут быть и иные случаи, чем те, что

предусмотрены ст. 249 ГК РК, но они могут быть предусмотрены только Гражданским кодексом.

В истории Казахстана был только один случай, когда предусмотрели дополнительное основание принудительного изъятия имущества — это принудительный выкуп акций банков и страховых организаций в случае наличия у них отрицательного размера капитала. Процесс включения этого основания в 1996 году сопровождался шумным скандалом, так как при этом нарушались права простых акционеров этих банков, которые никак не были виноваты в том, что у банка возник отрицательный размер капитала. Потребовалось специальное решение Конституционного Совета (причем результаты голосования были такие: три «за», три «против», и только голос председателя сыграл решающую роль). В ГК РК была включена специальная норма (п. 6 ст. 86). Все это было предпринято только для того, чтобы спасти от ликвидации банки «Туран» и «Алем» и создать на их базе «ТуранАлемБанк». В настоящее время необходимость в этой норме отпала, и она ввиду ее явной несправедливости была отменена (ст. 86 из ГК РК исключена Законом от 16 мая 2003 г.). Новый Закон РК «Об акционерных обществах» от 13 мая 2003 г. также ни одним словом не обмолвился о таком основании принудительного отчуждения имущества.

Следовательно, предлагаемая поправка в Указ о недрах противоречит и ст. 26 Конституции РК, и ст. 249 ГК РК (в силу приоритета ГК при наличии противоречий между ГК и иным законодательным актом будет действовать ГК РК).

Если разобраться по существу, что означает принудительный выкуп акций у собственника государством (а именно это возникнет при принятии поправки в Указ о недрах), то это переход имущества из частной собственности в государственную. Согласно определению, данному в п. 4 ст. 249 ГК, принудительное обращение в государственную собственность имущества, находящегося в частной собственности граждан и юридических лиц, — это национализация, которая может быть осуществлена только принятием специального закона о национализации имущества.

То есть у государства, если оно чувствует себя несправедливо ущемленным иностранными инвесторами, есть вполне законное право, которое имманентно присуще каждому государству и является проявлением его суверенитета, — это национа-

лизация. Но тогда и надо проводить национализацию, и честно заявить об этом, использовать нормы публичного права, не пытаясь изменить и приспособить к своим интересам ранее заключенные контракты.

### **Соотношение законности и целесообразности**

В статье академика С. З. Зиманова сформулирован и активно пропагандируется очень своеобразный подход к понятию «законность». Есть законность первичная и законность вторичная. Законность, связанная с рамочными условиями контракта, вторична по отношению к законности, формируемой правомочиями и правоспособностью государства.

Получается, что одна законность выше другой, и законность контрактную можно просто проигнорировать. Вряд ли это правильно с точки зрения теории права. Еще незабвенный наш классик говорил, что не может быть законности рязанской, калужской, законность одна.

Законность не может быть первичной или вторичной, законность едина, и никакие различия между публичным и частным правом не могут оправдать правомерность нарушения законов (частных). Это положение противоречит законодательной практике. В силу Закона о нормативных правовых актах в случае противоречия между законом, относящимся к сфере публичного права (например, Закон о лицензировании) и Законом, относящимся к сфере частного права (Гражданский кодекс), будет действовать последний. То есть законность, связанная с рамочными условиями контракта (Гражданский кодекс), первична по отношению к законности, формируемой правомочиями и правоспособностью государства (Закон о лицензировании).

Этот пример я привел лишь для того, чтобы показать неверность деления законности на первичную, вторичную, третичную и т.д.

Данная теоретическая посылка приводит к неприемлемым практическим выводам, сделанным в статье: первоначально государство было бедно, не имело средств для участия в пакете долей на недропользование. Теперь у государства-собственника есть такая возможность, и оно может, хочет и вправе реализовать эту возможность на другом этапе и уровне контрактных отношений, не нанося ущерба интересам других участников.



Несколько страшноватая психология, не приемлемая для правового государства: пока я беден, я готов обещать вам все блага, льготы и преимущества на все время контракта, давать любые обещания, но когда я разбогател, и сам могу справиться, можете удалиться, вы мне не нужны. А обоснование — у меня есть законность первичная, а ваша вторичная законность мне без надобности. И очень странно, что вы сопротивляетесь, ведь я не наношу ущерба вашим интересам.

В статье используется беспроектный популистский лозунг — во благо народа. Таким лозунгом можно оправдать любое беззаконие и произвол, и поддержка все равно будет обеспечена, особенно среди простых людей, не разбирающихся в юриспруденции. Даже подзаголовок статьи в «Казахстанской правде» называется «Должно ли государство защищать интересы Республики и народа в конкретных отношениях по недропользованию?». Ответ однозначный: конечно, должно. Но с добавлением: в рамках законности. Другого ответа, по-моему, быть не может.

Соотношение законности и целесообразности являлось камнем преткновения для многих государств, особенно в период их становления. Не избежал этой участи и Казахстан.

Я помню, как мы с профессором Ю. Г. Басиным выступали против нарушений законодательства при приватизации, которая проводилась в 90-е годы в Казахстане. Нам отвечали на самом высоком уровне: да, мы нарушаем Гражданский кодекс, но так требует обстановка, так целесообразнее. И в самом деле: предприятия «лежат на боку», государственная собственность дискредитирована, рабочие не получают зарплаты, семьи голодают. Несоблюдение законности во имя интересов народа.

Что из этого получилось, известно — массовая «прихватизация», обогащение кучки олигархов, обнищание народа.

Я также помню, как мы с профессором Ю. Г. Басиным выступали против нарушения законности при заключении контрактов с иностранными инвесторами. В одном контракте, на который я готовил правовое заключение, было записано: «Настоящий контракт является Законом Республики Казахстан», в другом записано, что в случае вступления норм контракта в противоречие с действующим законодательством РК, законодательство будет изменено. Оба контракта были подписаны, как и многие другие, а нам объясняли, что высшая целесообразность

требует нарушения законодательных требований. И в самом деле: в стране экономический кризис, живых денег нет, массовая безработица, люди голодают, и потому идет несоблюдение законности «во имя интересов народа».

Что из этого получилось, тоже известно — природные ресурсы под контролем иностранцев, большая часть денег «уплывает» в оффшорные зоны, обогащение кучки олигархов и чиновников, простой же народ от инвестиций мало что получил.

Теперь опять предлагается поступиться законностью во имя целесообразности. Законность второго порядка нарушается во имя высших интересов Республики и народа. И в самом деле: инвесторы ведут себя слишком самоуверенно, не подчиняются чиновникам, в государстве много лишних денег, которые некуда вложить, и вообще, не пора ли произвести передел собственности?

Что из этого получится, также известно: государство расширит свое влияние за счет вытеснения иностранных инвесторов, в мире о Казахстане сложится мнение как о стране, которая не выполняет заключенных контрактов, серьезные инвесторы постараются избежать отношений с нашей страной, да и бог с ними, главное, что интересы Республики и народа защищены.

Больше 10 лет мы ведем борьбу с чиновниками разных уровней за то, чтобы в своей деятельности они руководствовались не целесообразностью (прикрываясь лозунгами об интересах народа), а принципом строгого соблюдения законности. Именно в отстаивании принципа законности всегда и везде, чем бы это ни грозило, и чьи бы интересы это ни затрагивало, мы видим главную задачу юристов, особенно ученых, идеи и высказывания которых определяют порой развитие законодательства и практики на десятилетия вперед.

## ЗАЩИТА ПРАВ НЕГОСУДАРСТВЕННЫХ УЧАСТНИКОВ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВЫХ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ С ГОСУДАРСТВОМ<sup>1</sup>

*Казахстанское государство (и Республика в целом, и ее административно-территориальные единицы) прежде всего рассматривается в качестве субъекта публичных правоотношений, в которых оно выступает носителем власти, обязывающей других участников юридических отношений подчиняться требованиям, заявленным государственными органами, непосредственно выражающими в границах их компетенции государственную волю. Вместе с этим казахстанское государство может от своего имени вступать в гражданско-правовые обязательства, существенной и неперменной чертой которых является взаимозависимость участников, их полное юридическое равенство и их взаимная ответственность за нарушение принятых на себя гражданско-правовых обязанностей.*

Эти аксиоматические положения закреплены статьями 111–114 Гражданского кодекса Республики Казахстан (далее – ГК, ГК РК). Это особенно важно для правоотношений, возникающих из добровольно принимаемых на себя взаимных договорных обязанностей участников, одним из которых является государство, другим же – негосударственный партнер (или несколько негосударственных партнеров – консорциум). Такой партнер, подчиненный публичным актам государственной власти, но в границах данного гражданского обязательства при полном согласии на это государства, разговаривает с ним на равных.

И в этой сложной ситуации нам представляется возможным единственный выход: при нарушении государством своих гражданско-правовых обязанностей либо предъявлении к договорному негосударственному участнику правоотношений требований, неправомерно нарушающих интересы последнего, предоставлять ему возможность защищать такие интересы средствами, предусмотренными гражданским законодательством в гражданском процессуальном порядке (ст. 9 ГК РК). Но поскольку оба участника гражданского правоотношения остаются субъектами публично охраняемой правовой системы, воз-

---

<sup>1</sup> Журнал «Юрист». 2004, № 8.

никает сложная задача правильно определять природу совершаемых нарушений, ибо именно от этого зависит выбор и средств защиты, и порядка их применения.

Для констатации самого факта правонарушения отметим, что принцип «разрешено все, кроме того, что запрещено законом» применим только в сфере отношений, регулируемых гражданским (частным) правом, независимо от состава участников конкретного правоотношения. Но, выступая в качестве властного субъекта, государство в лице своих органов подчиняется прямо противоположному принципу — «разрешено лишь то, что прямо охватывается компетенцией данного органа». Следовательно, публичное требование, выходящее за пределы компетенции, означает совершение правонарушения.

Требование правовой определенности в реальной жизни, особенно в области экономики, вызывает настоятельную необходимость четко разграничивать публичные и частные правоотношения. На это обращается специальное внимание в «Концепции правовой политики Республики Казахстан», одобренной Указом Президента Республики Казахстан от 20 сентября 2002 г., где говорится о процессе «глобального разделения правовой системы государства на публичное право, защищающее государственные и общественные интересы, и частное право, обеспечивающее удовлетворение и защиту частных интересов»<sup>1</sup>. И для этой частноправовой сферы Концепция правовой политики вновь подтверждает необходимость соблюдения фундаментальных основ гражданского законодательства, важнейшая из которых означает равенство субъектов, в силу чего государство, вступая в гражданские правоотношения, не имеет каких-либо преимуществ либо привилегий перед своими гражданско-правовыми партнерами<sup>2</sup>.

Но в последнее время, особенно в сфере недропользования, и практическими работниками, и некоторыми учеными выдвигаются предложения о предоставлении государству как участнику гражданско-правовых отношений ряда радикальных приоритетов, льгот и преимуществ, дающих ему возможность в одностороннем порядке изменять ранее заключенные договоры, принудительно выкупать у негосударственного договорного

<sup>1</sup> Казахстанская правда, 2002. 3 октября.

<sup>2</sup> Ю.Г.Басин. Правовое регулирование сделок, заключаемых государством // Сб.: «Гражданско-правовые исследования». В 1. С. 18–28. «Статус», М., 2004.

партнера его имущество, отступать от заключенных частных хозяйственных соглашений. Попытки чиновников даже самого высокого ранга совершать подобные действия понятны и объяснимы, ибо у таких чиновников и у ведомственных органов имеются свои обособленные интересы, далеко не всегда совпадающие с интересами государства, особенно претендующего на титул «правового государства» и определяющего перспективные последствия каждого своего существенного шага.

Но защита авторитетными учеными позиции, оправдывающей государство, нарушающее принятые на себя гражданско-правовые обязательства, естественно, вызывает недоумение и возражения.

Прежде всего, хотелось бы возразить против доводов авторитетнейшего аксакала казахстанского правоведения академика С.З. Зиманова, приведенных в недавно опубликованных статьях «Контракты на недропользование»<sup>1</sup> и «Инвесторы и контракты»<sup>2</sup>.

В «Юридической газете» ученый пишет: «Само участие государства в контракте, когда другой стороной в нем является негосударственная структура, независимо национальная или иностранная, придает контрактным отношениям «неравенство в равенстве». Постулат о равенстве сторон в контракте предполагает и равенство признания роли государства как особого субъекта в этих отношениях». А о статье III Гражданского кодекса, которая прямо говорит: «Республика Казахстан выступает в отношениях, регулируемых гражданским законодательством, на равных началах с иными участниками этих отношений», — даже не упоминается.

Ну а раз равенство может быть равным или неравным, то и законность может быть (по С. Зиманову) первичной или вторичной: «Законность, связанная с рамочными условиями контракта, вторична по отношению к законности, формируемой правомочиями и правоспособностями государства».

В общем, одну законность (всевластие) правовое государство формирует для себя, другую (подчиненность односторонней воле государства) — для тех, с кем оно вступает в договорные (равноправные) отношения.

Ученый сводит доводы противников его позиции к тому, что государство — собственник недр лишается своих вещных прав.

---

<sup>1</sup> Юридическая газета, 2004. 26 мая.

<sup>2</sup> Казахстанская правда, 2004. 28 мая.

что они (противники) исключают публичное право и публичную власть из сферы регулирования контрактных отношений и т.п. Но подобные доводы ни на чем не основаны. Государство в полной мере остается собственником недр, а его негосударственные контрапартнеры по договору с государством и на условиях, установленных или принятых государством, приобретают лишь временное и весьма ограниченное право добывать из этих недр полезные ископаемые. Никто и никогда не отрицал огромную роль публичного (государственного), обязательного для негосударственных недропользователей руководства всей сферой недропользования. В публичном нормативном обязательном порядке государство определяет возможности и процедуру предоставления недр частным недропользователям, основные условия контрактов, фискальные условия для недропользователей, условия контроля за их деятельностью, односторонние меры, предпринимаемые государством за нарушения публичного порядка недропользования и многое другое. И лишь строго ограниченное государством поле предоставляется для свободного определения участниками условий контракта по взаимному соглашению. Вот только на этом поле и проявляется специфика частного права — равенство сторон, без которой вообще несерьезно говорить о каком-либо контракте...<sup>1</sup>.

Прикрытым мотивом требований о предоставлении государству права в одностороннем порядке изменять действующие контракты служит тот факт, что уже накопленная более чем десятилетняя практика применения этих контрактов показала неумелость, недостаточные компетентность и опытность, а иногда и корыстную заинтересованность их составителей, действовавших от имени Республики. И государство в связи с этим несет большие и ничем не оправданные потери, иностранные же инвесторы неоправданно обогащаются. Но здесь мы можем только сожалеть, что высокие государственные чиновники того времени оказались не на высоте... Может быть, следует еще раз проверить криминальные элементы, которые использовались при определении некоторых условий контрактов, и в строгих рамках законности требовать их изменения. Но только называя вещи своими именами, а не признавая права за государством в

---

<sup>1</sup> Убедительные доводы, критикующие позицию академика НАН РК С.З. Зиманова, приведены в полемической статье академика НАН РК М.К. Сулейменова «Государство и контракты», журнал «Юрист», 2004.

одностороннем порядке отказываться сегодня от ранее принятых на себя обязательств.

Во всех случаях государство не только имеет право, но и несет перед казахстанским обществом обязанность извлекать уроки из прошлого, привлекать к подготовке контрактов более квалифицированных и достойных должностных лиц и решительно, в императивном порядке изменять законы в направлении более полной защищенности интересов государства.

Это, повторяю, законно и необходимо. Но такие изменения, такие новые законы в виде общего правила приобретают юридическую силу лишь для контрактов, заключаемых после обновления законодательства, что, кстати сказать, прямо вытекает из пункта 2 статьи 383 Гражданского кодекса.

Одним из главных доводов в поддержку предоставления государству приоритета в равноправных контрактах служит ссылка на Закон о национальной безопасности. Это явно просматривается в статьях С. Зиманова и в «Юридической газете», и в «Казахстанской правде». Действительно, национальная безопасность — это очень серьезно и важно. И при совершении действий, равно как и при возникновении обстоятельств, угрожающих национальной безопасности, государство должно обладать легальной возможностью предпринимать необходимые меры, устраняющие такую угрозу и восстанавливающие национальную безопасность в полном объеме. Здесь, как и при объявлении чрезвычайного военного положения, и при действии непреодолимой силы могут применяться меры, не допускаемые в обычных условиях, в обычном гражданском обороте. Но для этого законодательство о национальной безопасности должно императивно определить, какие действия либо обстоятельства признаются угрожающими национальной безопасности нашего государства, какой конкретный орган в конкретных случаях может признать ситуацию угрожающей национальной безопасности (такими полномочиями, по всей видимости, должен наделяться Президент Республики), и какие меры, в каком порядке следует применять для устранения такой угрозы. Именно это, по-видимому, имеет в виду статья 1 Закона РК «О национальной безопасности Республики Казахстан».

Но в статьях академика С. Зиманова в качестве примера такой угрозы приведен случай, когда консорциум инвесторов-недропользователей возражает против предоставления государ-

ству приоритета в принудительном приобретении доли одного члена консорциума в общем договоре о недропользовании всех членов консорциума с государством. Долю, которую владелец желает продать другому члену консорциума.

Чем же это желание угрожает национальной безопасности?! И почему предоставление такого приоритета спасет национальную безопасность?

Доводы в подтверждение целесообразности предоставления данного приоритета государству сводятся лишь к тому, что продающая долю сторона ничего не теряет, ибо государство оплатит стоимость доли. Но это лишь свидетельствует о недопонимании истинного значения специфики одновременного участия в одном договоре о недропользовании с государством нескольких подрядчиков-инвесторов. Ведь они выполняют свои обязанности в процессе совместной деятельности, оформленной консорциальным соглашением, образовав, таким образом, простое товарищество. Это означает, что их обязательство перед государством носит согласно статье 287 ГК солидарный характер, и каждый из них несет за общее исполнение солидарную со всеми остальными участниками ответственность. Каждый из них полностью отвечает за любое нарушение обязательства любым другим членом консорциума перед государством. У них общие интересы в договоре, и поэтому договором предусмотрено изменение в их составе только с их общего согласия. И в конкретном случае возражает против предоставления приоритета государству не только тот член консорциума, который продает долю, но и все остальные, поскольку, очевидно, не рассчитывают на надежность партнера-государства в проводимых ими операциях по недропользованию.

Да и сам факт приобретения государством, являющимся одной стороной договора (СРП), доли участника этого договора, с другой стороны, превращает государство, сохраняющее свое положение собственника недр. в одного из нескольких недропользователей, находящихся на противоположной стороне, с которым также нужно заключать самостоятельный договор: государство заключает договор с самим собой. А интересы разных сторон договора отнюдь не одинаковы.

В подтверждение необходимости защиты государства от угрозы его национальной безопасности в статьях С. Зиманова приводятся ссылки на статью 18 Закона о национальной безопасности «Обеспечение экономической безопасности». Но эта



статья содержит большой перечень решений, действий и других целевых обстоятельств, которые могут угрожать экономической безопасности страны. В газетных статьях из этого перечня выбраны действия, отвечающие концепции автора. Но в той же статье 18 Закона среди актов, угрожающих национальной безопасности, называются такие решения и действия, которые препятствуют притоку инвестиций в экономику Казахстана (пункт 5).

Вступая в полемику с академиком С. Зимановым, мы хорошо понимаем, что наш подход к оценке допустимости односторонних действий государства, вступающего в частные гражданско-правовые обязательства, во многом отличается. Мы высказываем оценку, опирающуюся на юридические аргументы, вытекающие из действующего права, специально не рассматривая политических задач, решаемых государством с учетом меняющихся условий его развития либо целесообразности достижения перспективных успехов, более полного решения социальных задач и т.п. В разных условиях развития разные государства, руководствуясь собственными интересами либо действуя под принуждением, по-разному решали вопросы допустимого вмешательства управляющей власти в частные отношения, вплоть до полного подчинения последних властным структурам. Но всегда и неизменно право, будучи инструментом государственного управления, выражало лишь способы достижения политических и социальных целей общества. Задача чисто правовых исследований сводилась к оценке адекватности и эффективности такого выражения.

Поэтому мы оцениваем в настоящей статье правовые условия современного этапа развития Казахстана, отраженные содержанием действующего казахстанского права.

Руководствуясь исходными принципами, рассмотрим некоторые вопросы защиты прав негосударственных субъектов, связанных с государством по поводу одного и того же предмета обязательства конкретными и частными (гражданско-правовыми), и публичными (административными, налоговыми, экологическими и т.п.) правоотношениями. Вступая в конкретное гражданское правоотношение, государство занимает позицию обычного юридического лица, следовательно, должно в равной степени соблюдать те нормы публичного права, какие действуют в момент заключения договора. В том числе нормы, установленные органом, вступающим в гражданское обязательство

от имени государства. В этом и заключается приоритет государства, который так защищает академик С. Зиманов.

Если, например, постановлением Правительства данная продукция включена в перечень импортируемых товаров, императивно облагаемых таможенной пошлиной, то Правительство, заключая договор о приобретении такой продукции у зарубежного производителя, не вправе освободить ее от таможенных платежей своим индивидуальным актом при исполнении договора. Иначе говоря, уже действующие императивные публичные нормы по своей юридической силе имеют приоритет перед индивидуальными договорами, заключенными тем же органом, который принимает названные нормы.

Но законодательные нормы могут изменяться уже после заключения договора. В этих условиях изменяется и приоритет. Согласно пункту 2 статьи 383 ГК РК уже действующий договор не подвластен подобным изменениям. И государство, принявшее на себя какие-либо договорные обязанности, не может уклониться от их исполнения путем издания общей нормы, запрещающей такого рода исполнение. Не может, даже придав упоминаемой норме обратную силу.

Мы сознательно применяем здесь данным утверждением ограничительное толкование пункта 2 статьи 383 ГК РК, полагая, что в рассматриваемой ситуации такое (ограничительное) толкование вполне оправдано. В противном случае мы предоставим государству возможность, заключив гражданско-правовой договор, по своему усмотрению изменять либо прекращать его действие, пользуясь принадлежащей ему публичной властью. Это превращает провозглашенное статьей 111 Гражданского кодекса договорное равенство сторон в лицемерную фикцию.

Следует учитывать при сопоставлении юридической силы, что публичные властные акты государства могут иметь и нормативный, и индивидуальный характер. Акты же заключения государством договора с негосударственным партнером всегда являются индивидуальными юридическими фактами. И при таком соотношении государство как абсолютный обладатель публичной власти, умело оперируя формами ее проявления, имеет полную возможность обеспечить использование конкретных частных договоров в политических, экономических и социальных интересах всего общества.

## **Уважаемый Салык Зиманович!**

На днях Глава государства должен подписать принятый Парламентом Закон РК «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам недропользования и проведения нефтяных операций в Республике Казахстан». Мы весьма заинтересованы еще в одном Вашем выступлении в республиканских СМИ в отношении положений принятой статьи 71 Закона РК «О недрах и недропользовании». Поднятая Вами ранее дискуссия на тему стабильности положений контрактов и особом статусе государства в отношениях, связанных с недрами, безусловно, дала свои положительные результаты. «КазМунайГаз» как правоприменительная организация непосредственно в будущей работе будет зависеть от правильного понимания и уяснения норм указанного Закона, касающихся преимущественного права государства на приобретение продаваемых недропользователями прав.

Новые новеллы пополнили действующее право Казахстана. Безусловно, самой главной из них станет дополнение в статью 71 Закона РК «О недрах и недропользовании», вызвавшее большой интерес как в среде ученых-правоведов, так и среди практикующих юристов и недропользователей.

Законодатель наделил государство правом «для сохранения и укрепления ресурсно-энергетической основы экономики страны» в приоритетном порядке перед другой стороной контракта или участниками юридического лица, обладающего правом недропользования, а также перед другими лицами приобретать отчуждаемое право недропользования (его части) и или доли участия (пакета акций) в юридическом лице, обладающем правом недропользования «на условиях не хуже, чем предложенные другими покупателями». Данное приоритетное право появляется у государства в силу установления Закона, и оно будет применяться как в части уже имеющихся контрактов на недропользование, так и в отношении вновь заключаемых, а также при продажах долей участия в ТОО и пакетов акций акционерных обществ, являющихся недропользователями, независи-

мо от положений их уставов, регламентирующих вопросы уступки долей (продажи акций) между участниками юридического лица. На наш взгляд, данные положения органично вписываются в изначально сформулированный концептуальный подход, что государство регулируя гражданские отношения и на уровне Закона устанавливая гарантии прав недропользователей, никогда не распространяло их на случаи обеспечения обороноспособности, национальной безопасности, экологическую безопасность и здравоохранение как работников, так и населения (см. часть вторую статьи 71 Закона РК «О недрах и недропользовании»). Это и понятно, поскольку государственность напрямую связана с суверенитетом и национальной безопасностью.

Новые нормы статьи 71 желательно рассмотреть в трех ракурсах:

- 1) с точки зрения интересов выбывающего участника;
- 2) с точки зрения участников общей долевой собственности как в отношении права недропользования, так и в отношении активов юридического лица, являющегося недропользователем, при выходе одного из участников из проекта;
- 3) с точки зрения всех заинтересованных лиц, ввиду придания действию этих положений обратной силы принятым Законом.

В соответствии с концепцией Закона РК «О национальной безопасности Республики Казахстан» обеспечение национальной безопасности является главным условием развития Республики Казахстан как независимого суверенного государства. Одним из направлений обеспечения национальной безопасности Республики Казахстан является обеспечение экономической независимости Казахстана, что вытекает из положений ст. 18 указанного Закона, увеличение доли казахстанских товаропроизводителей в экономике страны при условии поощрения конкуренции и ограничения монополизма и обеспечение экономического роста. В условиях глобализации и придания углеводородному сырью стратегического значения большинством государств мира Республика не может оставаться сторонним наблюдателем в период активного развития в Казахстане вторичного рынка в сфере недропользования. Тем более, что в силу пункта 3 статьи 6 Конституции Республики Казахстан недра Республики, как и другие природные ресурсы, находятся в государствен-

ной собственности. Кроме того, в стране изменилась экономическая ситуация, появилась реальная возможность на рыночных условиях приобрести продаваемое право недропользования у выбывающего из проекта участника, не прибегая к непопулярным видам принудительного изъятия у собственника имущества и имущественных прав, предусмотренных статьей 249 Гражданского кодекса Республики Казахстан. В новой редакции статьи 71 Закона РК «О недрах и недропользовании» нет и намек на реквизицию или конфискацию, осуществляемые в одностороннем порядке со стороны государства, как нет и аналогии со статьей 255 Гражданского кодекса, охватывающей случаи изъятий для государственных надобностей с возмещением собственнику в полном объеме убытков, причиненных прекращением права собственности.

Дополнения охватывают случаи, когда сам недропользователь самостоятельно, свободно, добровольно и без какого-либо давления со стороны решается на выход из проекта или из хозяйствующего субъекта, являющегося недропользователем, и намерен продать свои имущественные права по рыночной цене. Только в данном случае, а также если данный объект продажи влияет на сохранение и укрепление ресурсно-энергетической основы экономики страны, то в силу закона у государства появляется рассматриваемое приоритетное право приобретения. Государство вправе будет осуществить приобретение только по рыночной цене, предложенной другими покупателями, и которая подходит и устраивает самого продавца. Данные отношения соответствуют рыночным принципам, свободны и понятны как самим участникам сделки, так и с позиции стороннего наблюдателя, поскольку полностью отсутствуют элементы ущемления каких-либо интересов выбывающего участника. К тому же у выбывающего участника проекта остается в запасе целый набор иных способов распоряжения своим имущественным правом в проекте, помимо продажи, которые предусмотрены в Гражданском кодексе (мена, дарение и пр.)

В то же время постоянно муссируется вопрос об ущемлении интересов других участников общей долевой собственности, в части их преимущественного права покупки в силу положений контрактов при частичной переуступке права недропользования, а также в силу законодательства о товариществах с ограниченной ответственностью при выходе из товарищества

одного из его участников либо при продаже пакета акций акционерного общества, являющегося недропользователем.

Принятая норма гарантирует государству, что государство не будет связано никакими обязательствами, существующими между участниками как проекта, так и уставными положениями юридического лица недропользователя. Данный подход является законным, поскольку в соответствии с п.3 ст.1 Гражданского кодекса Республики Казахстан к отношениям по использованию природных ресурсов и охране окружающей среды, гражданское законодательство применяется в случаях, когда эти отношения не регулируются законодательством об использовании природных ресурсов и охране окружающей среды. В нашем рассматриваемом случае отношения регулируются именно специальным законодательством, то есть статьей 71 Закона РК «О недрах и недропользовании». Кроме того, изначально редакция статьи 71 Закона, посвященная защите прав недропользователя, гарантировала защиту лишь тех его прав, которые не распространяются на обеспечение обороноспособности, национальной безопасности Республики, сферу экологической безопасности и здравоохранения.

Законодатель придал нормам обратную силу, и это также является правомерным в отношении ранее заключенных контрактов в области недропользования. Прежде всего, в Гражданском кодексе урегулированы вопросы соотношения законодательства и договора. Требования законодательства являются обязательными для участников гражданских отношений. Все контракты на недропользование содержат обязательное положение Модельного контракта в части соблюдения недропользователями требований законодательства Республики Казахстан. Следует отметить, что в отношении иностранных недропользователей действовавшая ранее статья 6 Закона РК «Об иностранных инвестициях» также не давала гарантий стабильности, речь касалась изменения законодательства Республики Казахстан в области обеспечения обороноспособности, национальной безопасности, в сфере экологической безопасности и здравоохранения и нравственности. Однако при изменении законодательства, ухудшающего положение иностранного инвестора в данных областях, иностранному инвестору должна была быть выплачена незамедлительная и эффективная компенсация в валюте инвестирования либо в иностранной валюте, ус-

тановленной соглашением иностранного инвестора с Республикой Казахстан.

Принятые положения являются чрезвычайно актуальными, важными для поступательного развития экономики Республики. Они дополняют Закон РК «О национальной безопасности Республики Казахстан» реальным механизмом регулирования в части природных ресурсов. Таким образом, у государства появляется важный инструмент обеспечения национальных экономических интересов в области недропользования.

Ваш комментарий на уже принятый Закон, Уважаемый Салык Зиманович, затрагивающий изложенные выше моменты, был бы чрезвычайно полезен и необходим юридической обществу.

С уважением

*К.Сафинов*

19 ноября 2004 г.

## **Многоуважаемый Узакбай Сулейменович!**

Позвольте поздравить Вас с завершением длительных и трудных переговоров и с приобретением 8 процентов акций крупного нефтяного месторождения «Кашаган» на Каспийском шельфе, находившегося до сих пор в монопольном владении иностранных инвесторов. Это крупная победа на путях укрепления экономической мощи и государственной независимости Республики Казахстан. В этом я вижу и несомненную заслугу Национальной компании «КазМунайГаз» и ее руководства.

На завершающей стадии переговоров, состоявшейся 30 марта сего, 2005 года, представители Консорциума иностранных подрядных компаний сделали, среди других, как мне стало известно, одно примечательное заявление о том, что «юристы Казахстана оказались намного сильнее наших (т.е. обслуживающих их) юристов». В этой связи хотел бы изложить свое видение: отметить и особо выделить среди юристов заслугу Вашего сотрудника, управляющего директора правового обеспечения Национальной Компании «КазМунайГаз» г-на Сафинова К.Б. Я был постоянно связан с юридической службой и находился в курсе хода дискуссии переговоров, в которых большое место занимали и нередко преобладали юридические аргументации, обоснования, казусы и их толкования в контексте национальных и международных норм и опытов их применения в инвестиционных отношениях с участием иностранных организаций.

Как Вам известно, на этих длительных переговорах среди первостепенных аргументаций сторон вопросы о роли, статусе и ответственности государства-собственника недр, а также насколько национальное законодательство, в том числе и в области недропользования, соответствует современным реалиям и защищает интересы государства, подвергались серьезным испытаниям на гибкость и жизненность. Г-н Сафинов К.Б. привлек меня для участия в жесткой дискуссии по этим и другим вопросам. С учетом мнений г-на Сафинова К.Б. и по согласованности с ним я обнародовал и опубликовал ряд аналитических научных статей: «Инвесторы и контракты» (газета «Казахстанская правда», 2004. 28 мая), «Еще раз об инвесторах и контрактах» (газета



«Казахстанская правда», 2004. 10 декабря), «Контракт на недропользование» («Юридическая газета», 2004. 26 мая), а также дискуссионную и итоговую статью «Ответ моим оппонентам» (журнал «Юрист», 2004. № 11). В них освещались именно те вопросы, которые среди других представляли наибольший интерес в переговорах.

В процессе тесных рабочих и научных контактов я убедился, что г-н Сафинов К.Б. обладает не только знанием, умением и большим опытом в государственной юридической службе, но и тонким чутьем и логикой юриста-деятели. Он понимал, и это случается не часто в управленческих структурах, тонкости и возможные юридические зигзаги и повороты переговоров, а также о необходимости своевременной поддержки процесса переговорной деятельности, в частности законодательной инициативой (в виде дополнения к ст. 71 Закона РК «О недрах и недропользовании»), закрепляющей «первое право» государства в приобретении свободной акции в разработке нефтяных месторождений, что в конце-то концов, после почти годичной борьбы, было принято Парламентом Республики.

Я, по долгу своей научной деятельности, знаю корпус ученых-юристов-практиков с учеными степенями, работающих в Республике. Г-н Сафинов К.Б. считается одним из наиболее крупных авторитетов среди них. Считал бы, что он за содействие успешному завершению выше указанных переговоров вокруг вопроса о месторождении «Кашаган» заслуживает соответствующей благодарности со стороны Национальной Компании «КазМунайГаз» и ее руководства. А я выражаю ему свою благодарность за его прекрасное научно-практическое юридико-политическое мышление, что помогло мне выступить с рядом целенаправленных статей.

С уважением  
академик НАН РК,  
директор Юридической компании  
«Интеллектуал-Парасат»

*С. Зиманов*

16 июня 2005 г.

## Поздравительное письмо президента НК «КазМунайГаз» к 60-летию Победы в Великой Отечественной войне

От имени Национальной Компании «КазМунайГаз» примите сердечные поздравления с Великим праздником – Днем Победы!

Вам, как участнику Великой Отечественной войны, как никому известны все ее ужасы и невзгоды. Вы отстояли Мир на Земле не щадя своей жизни.

Все мы в неоплатном долгу перед Вашим поколением и всегда будем помнить о тех, кто прошел этот героический путь, остался на полях сражений, ковал победу на трудовом фронте.

Уважаемый Салык Зиманович, общественность Казахстана знает Вас как академика, известного научного и политического деятеля. Вы воспитали целую плеяду высокопрофессиональных юристов, некоторые из них успешно трудятся в нефтегазовой отрасли.

Вами подготовлен ряд научных публикаций на тему недропользования, получивший широкий общественный резонанс и способствовавший возврату под контроль государства доли участия в крупнейшем нефтяном проекте на Каспии.

Вы всегда были символом высокой гражданственности и патриотизма.

В этот Знаменательный день желаем Вам мирного неба над головой, счастья, благополучия и новых творческих успехов!

Президент  
АО НК «КазМунайГаз»

*У.С. Караалин*

Май, 2005 г.

## СОДЕРЖАНИЕ

|  |     |
|--|-----|
| От редактора .....   | 3   |
| From the editor .....  | 6   |
| Инвесторы и контракты в нефтяной отрасли .....   | 9   |
| Investors and contracts in oil sphere .....  | 22  |
| Ответ моим оппонентом .....  | 33  |
| The answer to my opponents .....   | 51  |
| Еще раз об инвесторах и контрактах .....   | 67  |
| Once again about investors and contracts .....   | 83  |
| Некоторые государственно-правовые проблемы<br>проведения нефтяных операций на море .....                                 | 97  |
| Some state – legal problems of carrying<br>out of oil operations on the sea .....  | 110 |
| Государство и сделки в сфере недропользования .....  | 122 |
| The state and the transactions in mineral resource use<br>The expert judgement .....                                     | 132 |
| <b>Приложения</b> .....  | 142 |
| <i>Сулейменов М.К.</i> Государство и Контракты .....   | 143 |
| <i>Басин Ю.Г.</i> Защита прав негосударственных участников<br>гражданско-правовых обязательств с государством .....      | 155 |
| Письмо исполнительного директора по правовому обеспечению НК<br>«КазМунайГаз» Сафинова К.Б. академику Зиманову С.З. .... | 163 |
| Письмо академика Зиманова С.З. президенту НК<br>«КазМунайГаз» г-ну Карабалину У. С. ....                                 | 168 |
| Поздравительное письмо президента НК «КазМунайГаз»<br>к 60-летию Победы в Великой Отечественной войне .....              | 170 |

*Научное издание*

**Салык Зиманович Зиманов**

**ГОСУДАРСТВО И КОНТРАКТЫ  
В СФЕРЕ НЕФТЯНЫХ ОПЕРАЦИЙ**

*Под общей редакцией  
доктора юридических наук К.Б. Сафинова*

Редактор *С. Родинова*

Перевод с английского языка, редактор *Ф. Атабаева*

Технический редактор *И. Тарапунец*

Компьютерный набор *Жаубасова С.Е., Исмагамбетова З.Ж.*

Верстка *Курмангалиевой Ж.*

ИБ № 742

Подписано в печать 17.01.07. Формат 84x108<sup>1</sup>/<sub>32</sub>. Печать офсетная. Бумага офсетная. Гарнитура «Таймс». Уч.-изд. л. 10,0. Усл. печ. л. 9,2. Усл. кр.-отт. 9,6. Тираж 1000 экз. Заказ № 35

ТОО «Жеті жарғы». 050013, г. Алматы, пр. Абая, 10.

Отпечатано с готовых диапозитивов заказчика.

ТОО «Типография оперативной печати». 050016, г. Алматы, ул. Д.Кунаева, 15/1.

