

Норытеева С.К.

ведущий научный сотрудник Института законодательства РК,
к. ю. н., доцент

АНАЛИТИЧЕСКАЯ СПРАВКА ПО ЗАКОНУ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН ОТ 25 ДЕКАБРЯ 1997 ГОДА № 210-І «ОБ ЭНЕРГОСБЕРЕЖЕНИИ»

В Решении I Республиканского совещания главных энергетиков 2005 г. содержалось общее мнение о необходимости внесения изменений и дополнений в Закон, но оно не было конкретизировано.

Как указано в Преамбуле, целью Закона является создание экономических и организационных условий для эффективного использования топливно-энергетических ресурсов Республики Казахстан (т.е. энергосберегающая политика) и охраны окружающей среды.

В Указе Президента Республики Казахстан «О дальнейших мерах по реализации Стратегии развития Казахстана до 2030 года» отмечено, что проблемными вопросами отрасли являются: критическая степень физического износа генерирующих и электросетевых активов и высокая удельная энергоёмкость внутреннего валового продукта.

Содержание энергосберегающей политики при производстве электроэнергии закреплено в п. 4 Программы развития электроэнергетики до 2030 года, утвержденной постановлением Правительства Республики Казахстан от 09.04.1999 года № 334 (далее – Программа), где отмечено, что эффективное использование энергии является необходимым условием экономического и социального развития, а также улучшения экологии окружающей среды.

В качестве путей для достижения целей энергосбережения в настоящее время указывается следующее:

1) Основными субъектами по производству электрической и тепловой энергии в РК являются тепловые электростанции (ТЭС), так называемые комбинированные источники электроэнергии, доля которых в электроэнергетике Казахстана составляет более 90%. Одним из показателей работы основного оборудования тепловых электростанций является расход топлива на выработку 1 кВтч электроэнергии, который теплоэнергетика Казахстана превышает мировые показатели на 10-15%, что, в основном, связано с работой станций на низкосортных углях, работай на непроектных топливах, а также тем, что основной парк оборудования требует модернизации и замены. Ввод новых энергетических мощностей, строительство новых ТЭС, модернизация оборудо-

вания и расширение действующих электростанций должны осуществляться за счет использования последних достижений мирового научно-технического прогресса. Следовательно, необходим учет данного условия при лицензировании и регулировании тарифов на цены. Следует внести об этом изменения и дополнения в законодательство о лицензировании и регулировании тарифов. В частности, подпункты 2) и 4) пункта 1 Квалификационных требований к хозяйствующим субъектам, осуществляющим производство, передачу и распределение электрической и тепловой энергии, эксплуатацию электрических станций, электрических сетей и подстанций, утвержденных постановлением Правительства Республики Казахстан от 10 мая 1999 года № 556, предлагается изложить в следующей редакции:

1. Квалификационные требования включают наличие:

2) специализированных производственных зданий и инженерных сооружений, соответствующих проектной документации и действующим санитарным и экологическим нормам, требованиям электропожаровзрывобезопасности, правилам техники безопасности и технической эксплуатации, новых и высокотехнологичных технологического оборудования, приспособлений и технологической оснастки, обеспеченности современными приборами учета, распределения и расхода электрической и тепловой энергии;

4) заключения органа госэнергонадзора о выполнении мероприятий по энергосбережению и охране окружающей среды; утвержденных в установленном порядке инструкций, программ и мероприятий по энергосбережению, охране окружающей среды и технике безопасности; для действующих предприятий - графиков текущих и капитальных ремонтов, модернизации оборудования и технологий.

2) Одним из приоритетных направлений развития электроэнергетики и решения экологических проблем Казахстана является использование возобновляемых энергетических ресурсов. Как отмечено в Программе, потенциал возобновляемых энергетических ресурсов (гидроэнергия, ветровая

и солнечная энергия) в Казахстане весьма значительна. Об этом же говорилось в Решении 1 Республиканского совещания главных энергетиков: «Необходимо в законодательном порядке решить вопрос о малой энергетике, децентрализованном электроснабжении, использовании возобновляемых источников энергии».

2.1 Гидропотенциал Казахстана составляет по оценкам около 170 млрд. кВтч в год, при этом технически возможный к использованию равен 62 млрд. кВтч, экономический - 27 млрд. кВтч, из которых на сегодня используется не более 8 млрд. кВтч в год. Возможности использования энергетических ресурсов рек Казахстана оценены институтом «АлматыГидропроект», выявлены возможности создания 564 новых ГЭС и восстановления 14 ГЭС, бывших в эксплуатации. Большое значение имеют небольшие гидроэлектростанции мощностью 30-20 МВт и менее. Некоторые из них предусматривают использование существующих ирригационных каналов, что делает их более готовыми для осуществления при меньших затратах средств, ресурсов и времени. В период с 2000 по 2030 годы должны быть введены новые генерирующие мощности на базе использования гидроэнергетических ресурсов. В Казахстане существуют десятки заброшенных или находящихся на консервации малых ГЭС. Отсюда - необходимость принятия специального законодательного акта «О малой гидроэнергетике».

2.2 Казахстан располагает также значительным потенциалом ветровой энергии. Проект «Ускорение развития ветроэнергетики в Казахстане» по исследованию ветропотенциала в районе Джунгарских ворот и Шелекского коридора осуществляется Глобальным Экологическим Фондом совместно с казахстанской стороной. Проект «Казахстан: изучение развития рынка ветровой энергии» по исследованию ветропотенциала в Центральном Казахстане осуществляется голландскими специалистами и финансируется Правительством Голландии. Целью этих проектов, выполняемых по общепринятым мировым стандартам, является устранение барьеров на пути коммерческого производства ветровой энергии, подача ее в сеть энергоснабжения в Казахстане и разработка ТЭО демонстрационных ВЭС.

2.3 Ресурсы солнечной энергии в стране также являются стабильными и приемлемыми благодаря благоприятным климатическим условиям. При таком уровне энергии солнечного излучения солнечные нагреватели воды (СНВ), особенно в отдаленных районах, не имеющих доступа к природному газу, также должны быть жизнеспособными. При этом технологии СНВ могут быть приобретены на коммерческой основе, либо могут быть использованы отечественные разработки. Одной из перспек-

тивных разработок могут быть СНВ, разработанные в Казахском НИИ энергетики, которые более чем на порядок дешевле традиционных. Расчеты специалистов КазНИИЭнергетики показывают, что использование таких СНВ может быть экономически выгодно даже в условиях города, где имеется большое количество разнообразных источников энергии. При годовой потребности Казахстана 2,0 млн. кв.м СНВ, КазНИИЭнергетики способен выпускать их до 150 тыс. кв.м. В связи с этим предлагается принятие специального Закона «О возобновляемых источниках энергии».

3) В числе нетрадиционных источников энергии, которые могут быть учтены в балансе, является попутный газ нефтедобычи. Балансовые запасы газа малых месторождений и попутного газа нефтедобычи на 112 месторождениях Казахстана оцениваются в 2380 млрд. м³. Современная добыча попутного газа составляет 946 млн.м³ в год, сжигается в факелах 658 млн.м³, что эквивалентно 2 млрд. кВтч.

4. Пункт 5 Программы «Научно-технический прогресс и новые технологии» также направлен на осуществление энергосберегающей политики. Основу электроэнергетики Казахстана составляют угольные электростанции, на которых вырабатывается более 80% энергии. В обозримой перспективе уголь по-прежнему будет играть значительную роль в энергетике. Угли, используемые в настоящее время в электроэнергетике Казахстана, большей частью низкосортные, что требует реализации мероприятий по получению более конкурентоспособного топлива, а также применение новейших технологий в котельной технике. Основной проблемой является замена имеющегося оборудования на оборудование нового поколения.

Повышение эффективности электростанций, работающих на газообразном и жидком топливе, должно осуществляться за счет перевода их на работу в парогазовом цикле, с установкой бинарных ПГУ. В связи с этим, модернизация и реконструкция башенных градирен должна осуществляться с применением наиболее эффективных конструкций и полимерных материалов. В области электротехнического оборудования должна вводиться автоматизация технологических процессов на электростанциях

5. Пункт 6 Программы регламентирует вопросы охраны окружающей среды, также непосредственно связанные с энергосбережением, т.к. решение этих проблем возможно путем модернизации существующих станций, рационализации энергоиспользования, внедрения и совершенствования систем оборотного и замкнутого водоснабжения и т.д. В связи с этим предлагается дополнить содержащееся в статье 1 Закона определение термина «энергосбереже-

ние» - «деятельность (организационная, научная, практическая, информационная), направленная на рациональное и экономное использование топливно-энергетических ресурсов и снижение техногенного воздействия на окружающую среду».

При разработке технологических нормативов выбросов для вновь сооружаемых котельных агрегатов, и/или подлежащих глубокой модернизации на действующих ТЭС, необходимо основываться на мировом опыте технического нормирования, достигнутом уровне развития техники, экологических особенностях Казахстана. Приоритетными направлениями по снижению выбросов парниковых газов в Казахстане в сфере производства и потребления электроэнергии также являются:

разработка механизма реализации политики энергосбережения;

повышение эффективности использования энергии в промышленности и в коммунальном хозяйстве, совершенствование отопительной системы путем внедрения энергосберегающих и экологически чистых технологий;

реконструкция и модернизация электростанций с применением современных энерготехнологий;

увеличение доли природного газа в энергобалансе;

вовлечение в энергобаланс возобновляемых беспаливных источников энергии.

Как отмечено в Программе, целесообразно максимально сохранить комбинированную выработку электроэнергии и тепла на действующих ТЭЦ и ориентировать перспективное развитие теплоснабжения на внедрение этой технологии там, где это экономически будет оправдано, учитывая ее высокую энергоэффективность, энергосберегающий потенциал.

Изложенное приводит к выводу о том, что энергетика Казахстана нуждается в привлечении крупных инвестиций для замены устаревшего оборудования, модернизации и вводу новых мощностей. Всем заинтересованным иностранным и местным инвесторам, решившим инвестировать свои средства в электроэнергетику, необходимо предоставить льготы и преференции в соответствии с законодательством, независимо от объема и форм собственности. Такие льготы и преференции законодательством предусмотрены. Раздел 5 Налогового кодекса РК предусматривает **инвестиционные налоговые преференции** по корпоративному подоходному налогу, земельному налогу и налогу на имущество (ст.138 НК РК).

Инвестиционные налоговые преференции - это освобождение от уплаты корпоративного подоходного налога либо предоставление права дополнительных вычетов из совокупного годового дохода налогоплательщиков - юридических лиц, осуществ-

ляющих реализацию инвестиционного проекта с целью создания новых, расширения и обновления действующих производств, освобождение таких налогоплательщиков от уплаты налога на имущество по вновь введенным в эксплуатацию фиксированным активам в рамках инвестиционного проекта с целью создания новых, расширения и обновления действующих производств, а также освобождение от уплаты земельного налога по земельным участкам, используемым для реализации инвестиционного проекта. Для применения инвестиционных налоговых преференций вновь вводимыми признаются впервые введенные в эксплуатацию фиксированные активы в рамках инвестиционного проекта, включая реконструированные объекты в части фактически произведенных расходов на реконструкцию.

Под фиксированными активами ст. 105 НК подразумевает основные средства и нематериальные активы, учитываемые в бухгалтерском балансе налогоплательщика в соответствии с законодательством Республики Казахстан о бухгалтерском учете и финансовой отчетности, а также стандартами бухгалтерского учета и используемые для получения совокупного годового дохода, за исключением основных средств и нематериальных активов, вводимых в эксплуатацию недропользователем до момента начала добычи после коммерческого обнаружения и учитываемых в целях налогообложения в соответствии со статьей 101 Налогового Кодекса.

Кроме того, законодательство об инвестициях и таможенное законодательство предусматривают таможенные льготы для инвесторов.

Вместе с тем «Перечень приоритетных видов деятельности на уровне классификатора подвидов деятельности, по которым предоставляются инвестиционные преференции», утвержденный постановлением Правительства Республики Казахстан от 8 мая 2003 № 436, содержит лишь небольшое количество видов деятельности в сфере энергетики, по которым предоставляются такие льготы. Представляется целесообразным дополнить данный Перечень в целях стимулирования энергосбережения, поручив данный вопрос Правительству РК.

6. Энергетика во всем мире является фондообразующей отраслью. Однако в Казахстане, ввиду неразвитости фондового рынка и соответствующего законодательства, не создаются условия возникновения подобных фондов. С этой целью инициативу по созданию условий появления подобных фондов должно взять на себя Правительство Республики Казахстан путем издания соответствующего постановления с определением доли участия государства.

7. Статья 14 Закона «О естественных монополиях» от 9 июля 1998 года «Права уполномоченного органа» в подпункте 20 пункта 1 и подпункте 16 пункта 2 закрепляет права уполномоченного органа согласовывать инвестиционные программы и (или) инвестиционные проекты, учитываемые при утверждении тарифов (цен, ставок сборов) или их предельных уровней, тарифных смет, а также утверждать порядок осуществления мониторинга эффективности реализации инвестиционных программ и инвестиционных проектов субъектов естественных монополий. Инвестиционная программа – это программа вложения и возврата средств, направленных на создание новых активов, расширение, восстановление, обновление, поддержку существующих активов, реконструкцию, техническое перевооружение основных средств субъекта естественной монополии, на краткосрочный, среднесрочный или долгосрочный период с целью получения технико-экономического эффекта, включающая в себя один или несколько инвестиционных проектов (ст.1 Закона «О естественных монополиях»).

Представляется целесообразным дополнить указанные выше подпункты статьи 14 правом уполномоченного органа истребовать документы о ходе реализации инвестиционных проектов с подтверждением сумм вложенных инвестиций.

8. Статья 15-1 Закона «О естественных монополиях» предусматривает порядок формирования тарифов (цен, ставок сборов) или их предельных уровней на регулируемые услуги (товары, работы) субъекта естественной монополии:

«2. Уполномоченный орган при утверждении тарифа (цены, ставки сбора) или его предельного уровня применяет особый порядок формирования затрат, предусматривающий следующие положения:

5) согласование применяемых методов начисления износа основных средств;

6) согласование переоценки основных средств и направлений использования средств амортизационных отчислений, предусматриваемых тарифной сметой субъекта естественной монополии.»

Представляется, что методы начисления износа основных средств и переоценки основных средств не подлежат субъективной оценке, о каком их согласовании тогда может идти речь. Что касается направлений использования амортизационных отчислений, то они могут быть только целевыми и утверждаются в тарифной смете. В соответствии с подпунктом 21) статьи 3 Закона РК «О естественных монополиях» тарифная смета – это утверждаемые уполномоченным органом ежегодно и (или) на среднесрочный (от 1 до 5 лет) или долгосрочный период (более 5 лет) в разрезе регулируемых услуг (товаров, работ) показатели о статьях доходов и рас-

ходов, объемах оказываемых регулируемых услуг (товаров, работ) и другие экономические показатели деятельности субъекта естественной монополии по форме, утвержденной уполномоченным органом. А переутверждение тарифов может происходить каждые 6 месяцев. Процессы «согласования» длятся очень долго и нудно, отнимают время как у субъектов рынка, так и у антимонопольных органов, вносят элемент субъективизма в решении данного вопроса, влекут судебные споры. Поэтому представляется необходимым закрепить в законе и применять иные критерии, основанные на законодательстве о бухгалтерском учете и отчетности. Уполномоченный орган должен не согласовывать, а проверять представленные в заявке сведения.

9. В целях реализации Закона «Об энергосбережении» (ст. 9) важное значение должно придаваться мерам по учету производимой и потребляемой энергии, учету ее непроизводительных затрат, в связи с чем обязательным требованием к субъектам должно быть наличие средств коммерческого учета. Нормативных правовых актов по этому вопросу достаточно, дело за реальным их внедрением.

10. Не работают нормы статьи 14 «Стимулирование энергосбережения» Закона «Об энергосбережении», которая предусматривает распространение условий стимулирования потребителей и производителей энергетических ресурсов, осуществляющих мероприятия по энергосбережению, в соответствии с законодательством Республики Казахстан. Во-первых, мероприятия по энергосбережению должны проводиться не только потребителями и производителями, но и всеми участниками сферы энергоснабжения как на оптовом рынке, так и на розничном рынке. Во-вторых, в чем выражаются меры стимулирования? В каких НПА они закреплены? Норма представляется декларативной. Поэтому мы предлагаем статью 14 Закона изложить в следующей редакции:

«На субъектов оптового и розничного рынков энергоснабжения, осуществляющих мероприятия по энергосбережению, распространяются условия стимулирования этой деятельности в соответствии с законодательством Республики Казахстан».

В качестве мер стимулирования потребителей на розничном рынке можно установить следующие:

А) Особенностью договора энергоснабжения является то, что он не порождает обязанности покупателя (потребителя) принять обусловленное количество ресурсов. Практика же заключения и исполнения договоров энергоснабжения на розничном рынке показывает, что энергоснабжающие организации взимают с абонентов грабительские штрафы за невыборку договорной величины энергии. Для чего тогда нужен Закон «Об энергосбережении» и Государственная программа об этом? Следователь-

но, НПА должны содержать поощрительные нормы за меры по энергосбережению, либо запрет на применение санкций за невыборку энергии. Поэтому нами предложено внесение соответствующего дополнения в статью 485 Гражданского Кодекса Республики Казахстан (см. далее).

Б) Тарифная политика Агентства Республики Казахстан по регулированию естественных монополий и защите конкуренции в целях стимулирования энергосбережения должна основываться также на учете энергосберегающих мероприятий субъектов оптового и розничного рынков энергии. Поэтому необходимо поручить Агентству внести соответствующие изменения и дополнения в принятые им подзаконные нормативные правовые акты об утверждении тарифов.

Аналогичные поощрительные меры предлагается включить в нормативные правовые акты, принимаемые в целях реализации постановления Правительства Республики Казахстан от 13 мая 2005 года № 455 «О Концепции развития тарифной политики в сферах естественных монополий»

11. Вместе с тем в НПА необходимо уточнить и четко обозначить критерии, учитываемые и не учитываемые при утверждении тарифов (цен) на услуги, товары субъектов естественных монополий и субъектов, занимающих доминирующее положение на рынке.

В частности, внести изменения в Приказ Агентства Республики Казахстан по регулированию естественных монополий и защите конкуренции от 6 августа 1999 года № 59-ОД «Об утверждении Инструкции о порядке утверждения и введения цен (тарифов) на товары, работы, услуги субъектов естественной монополии». Аналогично - в «Правила введения государственного регулирования цен на товары (работы, услуги) субъектов рынка, занимающих доминирующее (монопольное) положение на товарном рынке», утвержденные постановлением Правительства Республики Казахстан от 14 сентября 2001 года № 1212 (подпункт 10 пункта 11).

Так, пункт 9 упомянутой Инструкции от 6 августа 1999 г. предусматривает перечень документов, прилагаемых к заявке на утверждение цен, в том числе подпункт 19: документы, подтверждающие планируемый объем товаров (протокола намерений, договора, расчеты объемов производства товаров, исходя из принципа всеобщего обслуживания и возможностей субъекта, недопустимости снижения объемов с целью поддержания монопольно высоких цен, материалы маркетинговых исследований потребительского спроса). Предлагается исключить «протокола намерений», либо заменить их на «предварительные договоры», т.к. протокол намерений не является юридически значимым документом, не влечет никаких юридических последствий в случае неисполнения изложенных в нем намерений сторон, в отличие от предварительного договора.

12. Кроме того, «Сводные данные (тарифная смета) для расчета проекта цен (тарифов)», являющиеся Приложением к данному приказу, дважды предусматривают расходы на оплату труда – в пунктах 18 и 20, причем в пункте 20 оплата труда административного персонала включена в графу «общие и административные расходы», а не в пункт 18, что не показывает наглядно истинные размеры расходов на оплату труда.

18) Расходы на оплату труда - всего***

Заработная плата, включая выплаты в натуральной форме в том числе:

Производственный персонал

Вспомогательный персонал

19) Отчисления от оплаты труда

3. Расходы периода - всего (млн. тенге)

20) Общие и административные расходы***

в том числе:

Оплата труда:

Административный персонал

Из него:

головной офис и т.д.

Тогда как именно оплата труда административного персонала составляет львиную долю расходов на оплату труда сотрудников субъектов естественных монополий и субъектов, занимающих доминирующее положение на рынке. Предлагается объединить все расходы по оплате труда в один пункт в целях прозрачности непроизводительных расходов субъектов естественных монополий и учета данного показателя при утверждении тарифов.

13. Необходимо также внести изменения в постановление Правительства Республики Казахстан от 2 ноября 1998 года № 1118 «О нормативах потребления электроэнергии, тепла на отопление, горячей и холодной воды и других коммунальных услуг по организациям, финансируемым из средств бюджета», с учетом технических и иных изменений, происшедших за прошедшее время.

14. В Решении главных энергетиков и Законе «О техническом регулировании» говорится о необходимости принятия Закона «Об электромагнитной совместимости», что необходимо реализовать, поручив разработку проекта в первую очередь специалистам-энергетикам, а затем – юристам.

15. Комитет по государственному энергетическому надзору Министерства энергетики и минеральных ресурсов Республики Казахстан должен в полной мере реализовать свои функции в сфере энергосбережения и максимально использовать полномочия, предоставленные ему постановлением Правительства Республики Казахстан от 28 октября 2004 года № 1106 «Вопросы Комитета по государственному энергетическому надзору Министерства энергетики и минеральных ресурсов Республики Казахстан».

**ПРОЕКТ ЗАКОНА
«ОБ ЭНЕРГОСБЕРЕЖЕНИИ»:**

Нижним подчеркиванием выделены предлагаемые изменения и дополнения.

Закон Республики Казахстан от 25 декабря 1997 года № 210-1

Об энергосбережении

Настоящий Закон регулирует общественные отношения в области энергосбережения с целью создания экономических и организационных условий для эффективного использования топливно-энергетических ресурсов Республики Казахстан и охраны окружающей среды.

Глава 1. Общие положения

Статья 1. Основные понятия

В настоящем Законе используются следующие основные понятия:

энергосбережение - деятельность (организационная, научная, практическая, информационная), направленная на рациональное и экономное использование топливно-энергетических ресурсов и снижение техногенного воздействия на окружающую среду;

политика в области энергосбережения - правовое, организационное и финансово-экономическое регулирование деятельности в области энергосбережения;

энергосберегающие технологии, оборудование и материалы - технологии, оборудование и материалы, позволяющие повысить эффективность использования топливно-энергетических ресурсов по сравнению с достигнутым уровнем;

топливно-энергетический ресурс - носитель энергии, который при данном уровне развития техники и технологий используется или может быть полезно использован;

экологически чистые энергетические ресурсы - носители энергии солнца, ветра, термальных вод, тепла земли, энергии движущихся потоков воды, волн;

вторичные энергетические ресурсы - энергетические ресурсы, получаемые в качестве побочного продукта или отхода основного производства;

эффективное использование топливно-энергетических ресурсов - достижение высокорезультативного, технически возможного, экономически выгодного использования топливно-энергетических ресурсов при существующем уровне развития техники и технологий и одновременно снижении техногенного воздействия на окружающую среду;

показатель эффективности использования топливно-энергетических ресурсов - регламентируе-

мая в нормативах и стандартах величина удельного расхода топлива и энергии для данной продукции, работ и услуг;

непроизводительные расходы топливно-энергетических ресурсов - потери топлива и энергии, вызванные отступлением от требований стандартов (технических условий) для вновь вводимого оборудования, нарушением требований нормативных актов, технологических регламентов и паспортных данных для действующего оборудования;

возобновляемые источники энергии - источники постоянно существующих или периодически возникающих в окружающей среде потоков солнца, ветра, тепла земли, биомассы и рек;

объекты энергосбережения - процессы, связанные с добычей, переработкой, транспортировкой, производством, хранением и использованием всех видов топливно-энергетических ресурсов, тепловой и электрической энергии;

условное топливо - принятая при технико-экономических расчетах и регламентируемая в нормативах и стандартах единица, служащая для сопоставления тепловой ценности различных видов органического топлива.

Статья 2. Законодательство Республики Казахстан в области энергосбережения

Законодательство Республики Казахстан в области энергосбережения основывается на Конституции Республики Казахстан, состоит из настоящего Закона, а также иных нормативных правовых актов Республики Казахстан.

Статья 3. Основные принципы государственной политики в области энергосбережения

Основными принципами государственной политики в области энергосбережения являются:

приоритет повышения эффективности использования топливно-энергетических ресурсов над ростом объемов их добычи и производства тепловой и электрической энергии;

приоритетность обеспечения безопасности и здоровья человека, социально-бытовых условий его жизни, охраны окружающей среды при добыче, производстве, переработке, транспортировке и использовании топливно-энергетических ресурсов и (или) энергии;

осуществление государственного регулирования в области энергосбережения;

необходимость экономической поддержки энергосбережения, стимулирования использования возобновляемых источников энергии;

обязательность достоверного учета производимых и расходуемых топливно-энергетических ресурсов;

сочетание интересов производителей, поставщиков и потребителей топливно-энергетических ресурсов;

системный подход в энергосбережении; реализация информационной, образовательной и научно-исследовательской деятельности в области энергосбережения.

Статья 4. Основные направления энергосбережения

Основными направлениями энергосбережения являются:

стабилизация производства и потребления энергии, необходимой для интенсивного развития национальной экономики;

оптимизация режимов производства и потребления энергии, организация ее учета и контроля;

организация обследований энергетической эффективности предприятий, учреждений и организаций;

проведение экспертизы энергосбережения продукции, действующих и реконструируемых объектов, технологий и оборудования;

развитие возобновляемых источников энергии; утилизация вторичных энергетических ресурсов и отходов;

реализация проектов по внедрению энергоэффективной техники и продукции, передовых технологий;

внедрение научных исследований и новых способов управления в этой области;

сокращение потерь топливно-энергетических ресурсов при их добыче, преобразовании, транспортировке, хранении и потреблении;

обеспечение точности, достоверности и единства измерения в части учета отпускаемых и потребляемых энергетических ресурсов;

внедрение новых и совершенствование действующих строительных норм и правил, обеспечивающих сбережение энергоресурсов.

Глава 2. Государственное регулирование в области энергосбережения

Статья 5. Организация системы энергосбережения

Система энергосбережения является средством реализации единой государственной политики и самоуправления в области энергосбережения и включает в себя совокупность: правовых норм, регулирующих общественные отношения в области энергосбережения; объектов энергосбережения; центральных и местных исполнительных органов, физических и юридических лиц, а также лиц, участвующих в реализации программ энергосбережения; средств и мер, обеспечивающих рациональное и экономное использование топливно-энергетических ресурсов и охрану окружающей среды.

Структура региональных и локальных (для всех юридических лиц) систем энергосбережения формируется на основе государственной системы, структура которой определяется Правительством Республики Казахстан.

Система энергосбережения реализуется посредством государственной, региональных и отраслевых программ, а также программ, разрабатываемых юридическими лицами.

Статья 6. Компетенция Правительства Республики Казахстан в области энергосбережения

Правительство Республики Казахстан в области энергосбережения:

разрабатывает основные направления единой государственной политики, стратегические и тактические меры по ее осуществлению;

определяет структуру государственной системы энергосбережения и уполномоченный орган;

определяет политику в области стандартизации, сертификации и обеспечения единства измерений при производстве и потреблении топливно-энергетических ресурсов;

осуществляет международное сотрудничество.

Статья 7. Компетенция уполномоченного органа в области энергосбережения

Уполномоченный орган в области энергосбережения:

проводит единую государственную политику в области энергосбережения;

осуществляет контроль и координацию соответствующих служб министерств, ведомств и организаций в части обеспечения выполнения программ энергосбережения;

разрабатывает Положение об экспертизе энергосбережения;

организует государственный надзор за эффективностью использования топливно-энергетических ресурсов;

участвует в международном сотрудничестве;

разрабатывает программы энергосбережения;

разрабатывает нормативно-методический, правовой и экономический механизмы энергосбережения и стимулирования использования возобновляемых экономических ресурсов;

организует научные исследования в области энергосбережения.

Статья 8. Компетенция местных представительных и исполнительных органов областей (города республиканского значения, столицы) в области энергосбережения

1. Местные представительные органы областей (города республиканского значения, столицы):

утверждают программы энергосбережения в пределах соответствующей административно-территориальной единицы;

рассматривают отчеты руководителей местных исполнительных органов областей (города республиканского значения, столицы) о выполнении программ энергосбережения.

2. Местные исполнительные органы областей (города республиканского значения, столицы):

обеспечивают реализацию программы энергосбережения;

организуют научные исследования в области энергосбережения;

рассматривают деятельность расположенных на их территории физических и юридических лиц по исполнению программ энергосбережения.

Статья 9. Учет энергетических ресурсов

Количество потребляемых и хранимых физическими и юридическими лицами топливно-энергетических ресурсов в обязательном порядке подлежит учету и контролю в соответствии с нормативными документами и установленными законодательством Республики Казахстан стандартами и нормами.

Статья 10. Государственная отчетность о производстве, потреблении и эффективности использования топливно-энергетических ресурсов

Уполномоченный орган разрабатывает форму государственной статистической отчетности и по согласованию с компетентным органом в области государственной статистики обеспечивает введение государственной статистической отчетности об объеме и номенклатуре производства и потребления топливно-энергетических ресурсов и показателей эффективности их использования для предприятий и организаций, независимо от форм собственности.

Статья 11. Нормирование, стандартизация и сертификация в области энергосбережения

1. Нормативы энергопотребления устанавливаются Правительством Республики Казахстан и подлежат пересмотру каждые пять лет с учетом достижений передовых технологий.

Нормативы расходов топливно-энергетических ресурсов в обязательном порядке включаются в энергетические паспорта, технологические инструкции по эксплуатации и технические условия оборудования, зданий и сооружений, потребляющих топливно-энергетические ресурсы.

Контроль за соблюдением нормативов расходов топливно-энергетических ресурсов осуществляется уполномоченным органом.

2. Требования, устанавливаемые в области энергопотребления государственными стандартами, техническими нормами и правилами, обязательны для выполнения на всей территории Республики Казахстан.

Энергопотребляющая продукция любого назначения, а также энергетические ресурсы подлежат обязательной сертификации на соответствующие показатели энергоэффективности. Обязательная сертификация осуществляется в порядке, установленном законодательством Республики Казахстан.

3. При добыче, производстве, переработке, транспортировке, хранении и потреблении топливно-энергетических ресурсов, а также при их сертификации осуществляется обязательный государственный метрологический контроль и надзор.

Статья 12. Экспертиза энергосбережения

1. Экспертиза энергосбережения проводится в целях оценки эффективного использования энергетических ресурсов и снижения затрат потребителей на обеспечение топливно-энергетическими ресурсами.

2. Экспертизе по энергосбережению подлежат: проекты схем развития и размещения производительных сил,

проекты развития отраслей народного хозяйства, территориальные схемы энергосбережения, техническая документация, связанная с энергосбережением;

техничко-экономические обоснования и проекты строительства новых и расширения (реконструкции, технического переоборудования, модернизации) действующих объектов и предприятий с годовым потреблением топливно-энергетических ресурсов в 500 и выше тонн условного топлива;

проекты инструктивно-методических и нормативно-технических актов, строительные нормы и правила, документация на создание и приобретение новой энергоемкой техники, технологии и материалов деятельности в сфере энергосбережения. Обязательная экспертиза энергосбережения проводится на действующих предприятиях и в организациях с размером годового потребления топливно-энергетических ресурсов 500 тонн и выше условного топлива.

3. Положение по проведению экспертизы энергосбережения утверждается Правительством Республики Казахстан.

Глава 3. Экономический механизм энергосбережения

Статья 13. Финансирование программ в области энергосбережения

Источниками финансирования программ в области энергосбережения являются бюджетные средства, собственные и заемные средства предприятий, организаций, иные источники, не противоречащие законодательству.

Статья 14. Стимулирование энергосбережения

На субъектов оптового и розничного рынков энергоснабжения, осуществляющих мероприятия по энергосбережению, распространяются условия стимулирования этой деятельности в соответствии с законодательством Республики Казахстан.

Глава 4. Возобновляемые источники энергии

Статья 15. Возобновляемые источники энергии

1. Использование возобновляемых энергетических ресурсов является приоритетным направлением при разработке программ развития энергетики и решении экологических проблем Казахстана.

2. В Республике Казахстан создаются необходимые правовые и организационно-экономические условия для вовлечения в энергобаланс возобновляемых энергетических ресурсов, развития на их базе энергетических объектов.

3. Координация и ответственность за разработку и реализацию программ по вовлечению в энергобаланс возобновляемых энергетических ресурсов возлагается на уполномоченный орган.

Глава 5. Образование, информационное обеспечение и научные исследования в области энергосбережения

Статья 16. Образование в области энергосбережения

Распространение знаний в области энергосбережения осуществляется через средства массовой информации, в системе образования и в ином порядке, не противоречащем законодательству.

Статья 17. Информационное обеспечение и научные исследования в области энергосбережения

1. Информационное обеспечение в области энергосбережения осуществляется путем:

доведения до организаций и населения Республики Казахстан программ энергосбережения;

издания учебной и методической литературы по энергосбережению;

разработки, демонстрации проектов и объектов высокой энергетической эффективности;

пропаганды и рекламы энергосберегающего оборудования, материалов, технологий и средств обеспечения энергосбережения, организации выставок;

пропаганды оборудования и способов эффективного использования возобновляемых энергетических ресурсов;

пропаганды использования вторичных энергетических ресурсов и бытовых отходов;

доведение до населения, предприятий, учреждений, организаций директивных нормативно-методических и справочно-информационных документов и материалов.

2. Научные исследования и опытно-конструкторские работы в области энергосбережения в Республике Казахстан проводятся на конкурсной основе специалистами любых стран с обязательным привлечением специалистов Республики Казахстан.

Статья 18. Исключена в соответствии с Законом РК от 20.12.04 г.

Глава 6. Заключительные положения

Статья 19. Международное сотрудничество в области энергосбережения

1. Международное сотрудничество в области энергосбережения осуществляется с целью реализации совместных проектов в области энергосбережения, взаимного обмена энергоэффективными технологиями, согласования показателей энергоэффективности с требованиями международных стандартов, а также взаимного признания результатов сертификации.

2. Если международным договором, ратифицированным Республикой Казахстан, устанавливаются иные правила, чем те, которые содержатся в зако-

нодательстве Республики Казахстан об энергосбережении, то применяются правила международного договора.

Статья 20. Ответственность за нарушение законодательства об энергосбережении

Лица, виновные в нарушении законодательства об энергосбережении, несут ответственность в соответствии с законодательством Республики Казахстан.

Предложения о совершенствовании действующего законодательства Республики Казахстан в целях приведения в соответствие с Законом «Об энергосбережении» и иными НПА в сфере энергосбережения.

В целях приведения в соответствие с предлагаемыми изменениями и для устранения имеющихся пробелов и коллизий, предлагается (нижним подчеркиванием выделены предлагаемые изменения и дополнения):

1. Гражданский кодекс Республики Казахстан: статью 485 дополнить абзацем вторым:

Статья 485. Последствия нарушения условия договора о количестве энергии

Если энергоснабжающей организацией подано через присоединенную сеть абоненту меньшее количество энергии, чем предусмотрено договором, применяются правила, предусмотренные статьей 419 настоящего Кодекса, если иное не предусмотрено законодательными актами, договором или не вытекает из существа обязательства.

Абонент не несет имущественной ответственности за потребление меньшего по сравнению с договорным количества энергии, явившегося результатом энергосберегающих мероприятий абонента.

2 Подпункт 20 пункта 1 и подпункт 16 пункта 2 статьи 14 Закона Республики Казахстан «О естественных монополиях» от 9 июля 1998 года «Права уполномоченного органа» дополнить словами «с истребованием документов о ходе реализации инвестиционных проектов, подтверждающих суммы вложенных инвестиций».

3 Подпункты 5 и 6 пункта 2 статьи 15-1 Закона «О естественных монополиях» «Порядок формирования тарифов (цен, ставок сборов) или их предельных уровней на регулируемые услуги (товары, работы) субъекта естественной монополии» изложить в следующей редакции:

«2. Уполномоченный орган при утверждении тарифа (цены, ставки сбора) или его предельного уровня применяет особый порядок формирования затрат, предусматривающий следующие положения:

5) проверку применяемых методов начисления износа основных средств;

6) проверку переоценки основных средств и направлений использования средств амортизационных отчислений, предусматриваемых тарифной сметой субъекта естественной монополии».

4. Разработать Законы Республики Казахстан:
- «Об электромагнитной совместимости», предусмотренный Законом РК «О техническом регулировании» от 9 ноября 2004 г.;
 - «О малой энергетике»;
 - «О децентрализованном электроснабжении»;
 - «О возобновляемых источниках энергии».
5. Разработать следующие подзаконные нормативные правовые акты:
- Правила устройства и технической эксплуатации электроустановок;
 - Правила техники безопасности при эксплуатации электроустановок потребителей;
 - Стандарт о кондуктивных электромагнитных помехах в электрических сетях общего назначения (в целях координации электротехнических стандартов Казахстана с МЭК, странами Евросоюза и России).
 - Положение о сертификации и качестве электрической энергии.
6. Внести следующие изменения в действующие подзаконные НПА:
- 6.1. Подпункты 2) и 4) пункта 1 Квалификационных требований к хозяйствующим субъектам, осуществляющим производство, передачу и распределение электрической и тепловой энергии, эксплуатацию электрических станций, электрических сетей и подстанций, утвержденных постановлением Правительства Республики Казахстан от 10 мая 1999 года № 556, предлагается изложить в следующей редакции:
- «1. Квалификационные требования включают наличие:
- 2) специализированных производственных зданий и инженерных сооружений, соответствующих проектной документации и действующим санитарным и экологическим нормам, требованиям электропожаровзрывобезопасности, правилам техники безопасности и технической эксплуатации; новых и высокоэффективных технологического оборудования, приспособлений и технологической оснастки; обеспеченности современными приборами учета, распределения и расхода электрической и тепловой энергии;
- 4) заключения органа госэнергонадзора о выполнении мероприятий по энергосбережению и охране окружающей среды; утвержденных в установленном порядке инструкций, программ и мероприятий по энергосбережению, охране окружающей среды и технике безопасности; для действующих предприятий - графиков текущих и капитальных ремонтов, модернизации оборудования и технологий».
- 6.2 Поручить Агентству Республики Казахстан по регулированию естественных монополий и защите конкуренции внести изменения и дополнения в ведомственные НПА в части стимулирования энергосберегающих мероприятий при утверждении

тарифов на услуги, работы, товары в сфере энергоснабжения:

- Приказ Председателя Агентства Республики Казахстан по регулированию естественных монополий и защите конкуренции от 6 июня 2003 года № 149-ОД «Об утверждении Правил закупок субъектами естественных монополий товаров, работ и услуг, затраты на которые учитываются при утверждении тарифов (цен, ставок сборов) или их предельных уровней и тарифных смет на регулируемые услуги» (с изменениями и дополнениями по состоянию на 28.12.2005 г.).

- Приказ Председателя Агентства Республики Казахстан по регулированию естественных монополий и защите конкуренции от 30 июля 2003 года № 185-ОД «Об утверждении Правил об особом порядке формирования затрат, применяемом при утверждении тарифов (цен, ставок, сборов) на регулируемые услуги (товары, работы) субъектов естественной монополии с изм., внесенными приказом № 78-ОД от 17 марта 2006 г.

- Приказ Председателя Агентства Республики Казахстан по регулированию естественных монополий и защите конкуренции от 22 декабря 2003 года № 334-ОД «Об утверждении Методики расчета тарифов на услуги по передаче электрической энергии по сетям регионального и/или местного уровней по классам напряжения» (с изменениями, внесенными приказом и.о. Председателя Агентства РК по регулированию естественных монополий и защите конкуренции от 24.06.04 г. № 277-ОД) и другие НПА.

Аналогичные поощрительные меры предлагается включить в нормативные правовые акты, принимаемые в целях реализации постановления Правительства Республики Казахстан от 13 мая 2005 года № 455 «О Концепции развития тарифной политики в сферах естественных монополий»

6.3 Внести изменения в «Инструкцию о порядке утверждения и введения цен (тарифов) на товары, работы, услуги субъектов естественной монополии», утвержденную Приказом Агентства Республики Казахстан по регулированию естественных монополий и защите конкуренции от 6 августа 1999 года № 59-ОД. Так, пункт 9 Инструкции от 6 августа 1999 г. предусматривает перечень документов, прилагаемых к заявке на утверждение цен, в том числе: подпункт 19) документы, подтверждающие планируемый объем товаров (протокола намерений, договоры, расчеты объемов производства товаров, исходя из принципа всеобщего обслуживания и возможностей субъекта, недопустимости снижения объемов с целью поддержания монопольно высоких цен, материалы маркетинговых исследований потребительского спроса). Предлагается исключить «протоколы намерений», либо заменить их на «предварительные договоры», т.к. протокол наме-

рений не является юридически значимым документом, не влечет никаких юридических последствий в случае неисполнения изложенных в нем намерений сторон.

6.4 В Приложении к приказу Агентства Республики Казахстан по регулированию естественных монополий и защите конкуренции от 6 августа 1999 года № 59-ОД «Сводные данные (тарифная смета) для расчета проекта цен (тарифов)» пункт 18 изложить в следующей редакции:

18) Расходы на оплату труда - всего***

Заработная плата, включая выплаты в натуральной форме в том числе:

Административный персонал

Из него:

головной офис

Производственный персонал

Вспомогательный персонал

Из пункта 20) исключить:

(Административный персонал

Из него:

головной офис)

6.5 В «Правилах введения государственного регулирования цен на товары (работы, услуги) субъектов рынка, занимающих доминирующее (монопольное) положение на товарном рынке», утвержденных постановлением Правительства Республики Казахстан от 14 сентября 2001 года № 1212 (подпункт 10 пункта 11) также исключить «протоколы намерений», либо заменить их на «предварительные договоры»

7. Поручить Правительству:

- Внести изменения в постановление Правительства Республики Казахстан от 2 ноября 1998 года № 1118 «О нормативах потребления электроэнергии, тепла на отопление, горячей и холодной воды и других коммунальных услуг по организациям, финансируемым из средств бюджета».

- Дополнить Перечень приоритетных видов деятельности на уровне классификатора подвидов деятельности, по которым предоставляются инвестиционные преференции, утвержденный постановлением Правительства Республики Казахстан от 8 мая 2003 № 436, иными видами деятельности в сфере энергетики в целях стимулирования энергосбережения.

8. Признать утратившими силу целый ряд подзаконных НПА, в том числе:

- Постановление Правительства Республики Казахстан от 19 апреля 1996 г. № 474 «О мерах по реализации энергосберегающей политики в Республике Казахстан»;

- План мероприятий по улучшению управления и подготовительным мерам по приватизации региональных электросетевых компаний на 2001-2002 годы (утв. постановлением Правительства Республики Казахстан от 10 октября 2001 года № 1307);

- Постановление Правительства Республики Казахстан от 13 ноября 2000 года № 1700 «Об утверждении Плана мероприятий до 2005 года по обеспечению электроэнергетической независимости Республики Казахстан»;

- Постановление Правительства Республики Казахстан от 19 ноября 1996 года № 1404 «О Программе действий по обеспечению устойчивой работы предприятий энергетической отрасли Республики Казахстан»;

- Постановление Правительства Республики Казахстан от 30 мая 1996 г. № 663 «О Программе приватизации и реструктуризации в электроэнергетике» (с изменениями от 3.10.96 г.; от 25.08.97 г.) и другие.

- Постановление Правительства Республики Казахстан от 13 ноября 2000 года № 1700 «Об утверждении Плана мероприятий до 2005 года по обеспечению электроэнергетической независимости Республики Казахстан»

Для уточнения и дополнения предлагаемого выше перечня подзаконных НПА, подлежащих постановке на утрату, поручить Правительству Республики Казахстан и иным уполномоченным органам провести соответствующую работу.

9. Рекомендовать Комитету Госэнергонадзора Республики Казахстан:

- проводить ежегодный анализ эффективности использования энергоресурсов на промышленных предприятиях. Данные анализа стоимостных показателей регулярно публиковать в СМИ;

- способствовать повышению темпов вывода из работы изношенного и устаревшего неэкономичного электрооборудования;

- с целью снижения потерь в электрических сетях обязать предприятия обеспечить ввод в эксплуатацию необходимого количества компенсирующих устройств реактивной мощности;

- потребовать от предприятий и организаций обязательного проведения энергетических обследований и составления Энергетического паспорта потребителя в соответствии с Законом «Об энергосбережении». Это позволит выявить источники и потенциал энергосбережения на каждом объекте, разработать программу и план мероприятий по энергосбережению и тем самым снизить энергозатраты, включенные в стоимость товаров и услуг.

Анализ положений Закона Республики Казахстан «Об энергосбережении» проведен по состоянию законодательства Республики Казахстан на 01.05.2006 г.

Анализ положений
Закона Республики Казахстан
«Об энергосбережении»
выполнен по заказу
ТОО «Институт законодательства
Республики Казахстан»

Амирханова И.В.

*заведующая кафедрой гражданского и предпринимательского права
КазНУ им. Аль-Фараби, д.ю.н., доцент*

АНАЛИТИЧЕСКАЯ СПРАВКА ПО ЗАКОНУ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН ОТ 28 МАРТА 2003 ГОДА «О КРЕДИТНЫХ ТОВАРИЩЕСТВАХ»

Кредитное товарищество – это юридическое лицо, созданное физическими и (или) юридическими лицами для удовлетворения потребностей его участников в кредитах и других финансовых, в том числе банковских, услугах путем аккумуляции их денег и за счет других источников, не запрещенных законодательством Республики Казахстан

Кредитное товарищество представляет собой юридическое лицо, опосредующее как объединение участников, так и объединение капиталов. Смысл участия – инвестирование с целью получения дохода, а также получение кредитов, и других финансовых услуг его участниками.

Формирование уставного капитала проводится участниками по правилам формирования уставного капитала ТОО с учетом особенностей, предусмотренных Законом, а именно:

В соответствии со ст. 12 Закона определен порядок внесения обязательных вкладов. Для вступления в кредитное товарищество участник вносит минимальный размер обязательного вклада. Первоначальный уставный капитал кредитного товарищества, формируемый и оплачиваемый деньгами в национальной валюте, равен сумме обязательных вкладов участников и не может быть менее суммы, установленной уполномоченным органом.

Необходимо уточнение приведенной формулировки. В п. 1 ст. 12 Закона говорится о формировании деньгами (обязательными вкладами участников) первоначального уставного капитала кредитного товарищества. Из приведенного неясен порядок формирования уставного капитала в последующем (за пределами его первоначального размера), в том числе увеличение уставного капитала кредитного товарищества.

Употребление понятия первоначального уставного капитала предполагает возможность определения уставного капитала, отличного от первоначального.

Действующая редакция ст. 12 Закона допускает двойственное понимание обязательного взноса (минимального и общего размера) и неясно, первоначальный уставный капитал все же связан с определением минимального обязательного взноса или обязательного взноса вообще. Конечно, мы склонны делать трактовку с использованием понятия обя-

зательного взноса, однако тогда причем тут определение первоначального уставного капитала?

Во всем, что не урегулировано рассматриваемым Законом, необходимо руководствоваться Законом «О товариществах с ограниченной и дополнительной ответственностью».

В соответствии со ст. 23 Закона «О товариществах с ограниченной и дополнительной ответственностью» уставный капитал товарищества с ограниченной ответственностью образуется путем объединения вкладов учредителей (участников). Первоначальный размер уставного капитала равен сумме вкладов учредителей и не может быть менее суммы, эквивалентной ста размерам МРП на дату представления документов для государственной регистрации товарищества.

При этом определено, что вкладом в уставный капитал товарищества с ограниченной ответственностью могут быть деньги, ценные бумаги, вещи, имущественные права, в том числе право землепользования и право на результаты интеллектуальной деятельности и иное имущество (за исключением специальных финансовых компаний, создаваемых в соответствии с законодательством Республики Казахстан о секьюритизации, уставный капитал которых формируется исключительно деньгами). Таким образом, кредитные товарищества в исключении из правила не значатся.

Согласно ст. 24 Закона «О товариществах с ограниченной и дополнительной ответственностью» участники товарищества с ограниченной ответственностью обязаны внести до момента регистрации товарищества не менее 25 процентов общей суммы уставного капитала, однако не менее минимального размера уставного капитала. В срок, установленный решением общего собрания, все участники должны полностью внести вклад в уставный капитал товарищества. Такой срок не должен превышать одного года со дня регистрации товарищества. При невыполнении участником товарищества обязанности по внесению доли в установленный срок товарищество должно внести не внесенную участником часть доли за счет собственного капитала (своих чистых активов) либо произвести уменьшение уставного капитала до его внесенной части и т.д. В соответствии со ст. 26 Закона «О товариществах с ограниченной и дополнительной от-

ветственностью» увеличение уставного капитала товарищества с ограниченной ответственностью допускается после его полной оплаты путем:

- 1) дополнительных пропорциональных вкладов, производимых всеми участниками товарищества;
- 2) увеличения размера уставного капитала за счет собственного капитала товарищества, в том числе за счет его резервного капитала;
- 4) внесения одним или несколькими участниками дополнительных вкладов при согласии на это всех остальных участников;
- 5) принятия в состав товарищества новых участников.

Как видим, специальных норм, определяющих в целом уставный капитал кредитного товарищества, в Законе нет, а для уполномоченного органа отведено правовое поле определения размера только первоначального уставного капитала, формируемого деньгами, за пределами которого должны действовать положения законодательства о ТОО и положения учредительных документов самого кредитного товарищества.

(Можно предложить в связи с рассмотренным отразить в Законе минимальный размер уставного капитала кредитного товарищества, его денежное наполнение, определить уставный капитал кредитного товарищества как денежную сумму разделенную на определенное количество обязательных вкладов участников, либо определить соотношение обязательного взноса и вклада в уставный капитал, а также определить связь увеличения уставного капитала с изменением размера долей участников в уставном капитале кредитного товарищества).

В целом, на наш взгляд, необходима большая определенность в Законе в отношении:

- денежного содержания уставного капитала кредитного товарищества (только первоначальный уставный капитал, или весь уставный капитал должен формироваться деньгами);
- соотношения уставного капитала и первоначального уставного капитала и порядка формирования уставного капитала в целом, а не только первоначального уставного капитала;
- определения порядка увеличения уставного капитала кредитного товарищества;
- определения соотношения обязательных вкладов и вкладов в уставный капитал.

Применение общих норм о ТОО, на наш взгляд, как и двойственное значение действующих норм анализируемого Закона не в полной мере отвечает определению специфики деятельности кредитных товариществ как финансового института. Намерение законодателя не должно выясняться путем сопоставления норм, определения обычной практики для финансовых институтов и т.п. Применение норм должно основываться на их буквальном толковании.

Далее, в соответствии с п. 2 ст. 59 Гражданского кодекса Республики Казахстан доли всех участни-

ков в уставном капитале и соответственно их доли в стоимости имущества хозяйственного товарищества (доля в имуществе) пропорциональны их вкладам в уставный капитал, если иное не предусмотрено учредительными документами.

Согласно п. 1 ст. 12 рассматриваемого Закона отношение обязательного вклада каждого участника к общей сумме уставного капитала кредитного товарищества является долей участника в уставном капитале кредитного товарищества. Норма Закона (в отличие от нормы ст. 59 Гражданского кодекса) императивна и не допускает иного усмотрения порядка определения доли в уставном капитале кредитного товарищества его учредительными документами.

Отвлекаясь от описанной нами необходимости определения минимального и общего размера обязательного взноса и вклада в уставный капитал (что существенно влияет на определение имущественного статуса участника кредитного товарищества), необходимо рассмотреть вопрос о возможности иного усмотрения учредительными документами в отношении определения доли участника в уставном капитале (доли в имуществе) кредитного товарищества. Получается, что возможно применение норм Гражданского кодекса, как нормативного правового акта высшей юридической силы по сравнению с Законом. Иная трактовка возможна, только если в Гражданский кодекс будет внесена поправка в отношении иного усмотрения специальным законодательством.

Далее, рассмотрим понятие дополнительного взноса в имущество кредитного товарищества.

Дополнительный взнос определяется по Закону как сумма денег, переданная участником в имущество кредитного товарищества.

В соответствии со ст. 15 Закона в случае, предусмотренном уставом кредитного товарищества, участник вправе без ограничений вносить в имущество кредитного товарищества дополнительные взносы. Дополнительные взносы участников кредитного товарищества не изменяют размер его уставного капитала.

Подчеркнем, что дополнительные взносы участников кредитного товарищества не изменяют размера уставного капитала, а, значит, не изменяют пропорционального соотношения вкладов участников. При этом дополнительные взносы увеличивают размер имущества кредитного товарищества, то есть эти дополнительные взносы как приращение к имуществу товарищества должны делиться между всеми участниками товарищества пропорционально их вкладам в уставный капитал **при определении доли в имуществе** кредитного товарищества каждого участника этого товарищества.

Однако, положения о том, что в случаях, предусмотренных уставом, а также при прекращении участия в кредитном товариществе участнику возвращается сумма дополнительного взноса в сроки,

определенные соглашением сторон или предусмотренные уставом кредитного товарищества, но не более чем девяносто дней со дня принятия решения о прекращении участия в кредитном товариществе (ст. 16 Закона), не согласуются с определением доли в имуществе вообще.

Получается, что доля в уставном капитале определяется взносом в уставный капитал, а доля в имуществе первоначально – пропорционально вкладу в уставный капитал, а в последующем эта доля в имуществе может быть увеличена за счет дополнительных взносов, при этом не будет выдерживаться пропорция.

Заметим, возврат дополнительных взносов проводится без каких-либо процентов за пользование деньгами, выбывшими из оборота участника кредитного товарищества, внесшего этот дополнительный взнос.

На наш взгляд, теряется выгода внесения дополнительного взноса. Гораздо выгоднее для участника увеличить свой взнос в уставный капитал с согласия остальных и получить доход от вложенного (с уведомлением гос. органа об увеличении уставного капитала), чем вложить те же деньги в имущество, увеличить тем самым имущество кредитного товарищества, используемого для целей кредитования и проч. и получить с этого увеличения пропорционально со всеми в первоначальном соотношении вкладов участников (в последнем случае выгода от вложенного гораздо ниже, так как учитываются интересы всех участников при распределении дохода от использования дополнительного взноса участника в деятельности товарищества).

Экономический смысл участия в кредитном товариществе как коммерческого юридического лица, в конечном итоге, сводится к получению процента от чистого дохода товарищества, и чем больше размер расчетной базы (вклада в уставный капитал), тем больше получаемый процент, тем выше интерес. Так почему же участник, внесший больше, получает от этого вложения пропорционально со всеми, зачем ему вкладывать, чтобы получили с этого все, когда он может найти и более выгодные способы вложения инвестиций, тем более что риски утраты денег – дополнительного взноса увеличиваются. Это определено п. 3 ст. 3 Закона, в соответствии с которым участники кредитного товарищества не отвечают по его обязательствам и несут риск убытков, связанных с деятельностью кредитного товарищества, в пределах стоимости внесенных ими обязательных вкладов и дополнительных взносов, если иное не предусмотрено учредительными документами кредитного товарищества (из-за того, что кредитное товарищество отвечает по своим обязательствам всем принадлежащим ему имуществом и не отвечает по обязательствам своих участников).

Более того, Налоговым комитетом определено, что расходы по выплате денег участникам кредитного товарищества, связанные с внесением допол-

нительных взносов последними, не признаются расходами, связанными с получением совокупного годового дохода и, соответственно, не подлежат отнесению на вычеты при определении налогооблагаемого дохода. Кстати, нельзя сравнивать деятельность участников кредитного товарищества по дополнительным взносам с заемными отношениями, как это пытаются сделать налоговые органы (См.: Письмо Налогового комитета Министерства финансов Республики Казахстан от 19 ноября 2004 года № НК-УМ-08-1-18/9424).

В целях повышения заинтересованности участников кредитных товариществ по внесению дополнительных взносов для увеличения капитала кредитного товарищества, используемого для его деятельности, необходим пересмотр законодательных положений о принципах инвестирования участниками деятельности кредитного товарищества. Поскольку смысл участия в кредитном товариществе как финансовом институте, как коммерческом юридическом лице сводится к получению дохода от вложенного капитала, необходимо определить разумное правовое обеспечение участия в этом юридическом лице, правовое определение имущественного статуса участников.

На наш взгляд, необходимо предусмотреть порядок увеличения капитала кредитного товарищества путем увеличения взноса участника в уставный капитал без ограничения по своему усмотрению (без согласия остальных участников) с уведомлением гос. органов об увеличении уставного капитала, что восстановит имущественный интерес в дополнительных взносах и позволит определить их как дополнительные взносы в уставный капитал, либо возможен другой вариант, путем расширения определения капитала кредитного товарищества.

Кроме этого, необходимо обратить внимание, что при отсутствии определения понятия «доля в имуществе» затруднено понимание некоторых положений Закона. К примеру, в пп. 3), 4) ст. 6, ст. 13 Закона идет речь о возможности выкупа доли и принудительного выкупа доли участника и выбытия его из числа участников. Неясно при этом доля понимается как часть имущества, определяемого пропорционально вкладу в уставный капитал, либо при этом учитывается дополнительный взнос в имущество. К примеру, при решении конкретной ситуации принудительного выкупа доли участника со стороны кредитного товарищества выгоднее понимать долю в пропорции ко вкладу, а со стороны кредиторов, чьи требования удовлетворяются наложением взыскания на имущество участника кредитного товарищества, наоборот, выгодно (при внесении дополнительных взносов участником) определение доли первоначальной с приращением дополнительного взноса.

Положения Закона в отношении возможности выдела выходящему участнику дополнительного взноса в имущество товарищества (ст. 16 Закона) не

учитывают динамики деятельности кредитного товарищества. Имущество кредитного товарищества – это его собственность, используемая в процессе деятельности. Имущество товарищества определяется как совокупность вкладов, плюс доход и все имущество, наработанное в процессе деятельности, в том числе и дополнительные взносы участников и минут возможные убытки по деятельности товарищества.

Как, по мнению законодателя, отдельно можно учитывать дополнительные взносы участников в имущество кредитных товариществ с учетом динамики деятельности? Это невозможно практически. Для этого необходимо ведение отдельного учета движений по дополнительным взносам, отдельное начисление дохода и убытков и так далее. Получается, что при каких-либо негативных результатах деятельности кредитного товарищества, при несении убытков дополнительный взнос выходящему участнику возвращается в первоначальном объеме (может быть при определении дополнительного взноса законодатель имел в виду облигационные отношения?). Рассмотренное противоречит интересам других участников, не внесших дополнительные взносы или внесших их в меньшем размере, либо в целом интересам остающихся участников.

На каком основании имущество кредитного товарищества должно иметь не единую правовую природу (как собственность самого кредитного товарищества), а двойственную природу – с определением имущества товарищества как самого товарищества и имущества товарищества как дополнительных взносов участников с отдельным учетом на случай выхода из состава участников. Это притом, что права участников на имущество товарищества определяются как обязательственные (согласно ст. 36 Гражданского кодекса Республики Казахстан). Не являясь собственниками дополнительных взносов, участники имеют право на их возврат при выходе.

В завершение вопроса о вкладах и дополнительных взносах необходимо обратить внимание на порядок распределения чистого дохода между участниками кредитного товарищества.

В соответствии пп. 3) п. 2 ст. 4 Закона порядок распределения чистого дохода кредитного товарищества должен быть установлен в учредительном договоре с учетом внесенных участниками обязательных вкладов и дополнительных взносов.

Каковы критерии исчисления чистого дохода только на обязательный взнос, а не на вклад в уставный капитал, если он выше обязательного взноса? Каковы критерии исчисления чистого дохода на дополнительный взнос или с учетом дополнительного взноса? Положений в отношении распределения чистого дохода в Законе не закреплено.

В соответствии с положениями ст. 40 Закона «О товариществах с дополнительной и ограниченной ответственностью» распределение между

участниками товарищества с ограниченной ответственностью чистого дохода, полученного товариществом по результатам его деятельности за год, производится в соответствии с решением очередного общего собрания участников товарищества, посвященного утверждению результатов деятельности товарищества за соответствующий год. Общее собрание вправе также принять решение об исключении чистого дохода или его части из распределения между участниками товарищества.

В случае принятия общим собранием товарищества с ограниченной ответственностью решения о распределении дохода между участниками каждый участник вправе получить часть распределяемого дохода, соответствующую его доле в уставном капитале товарищества.

Приведенные положения еще раз свидетельствуют в пользу необходимости доработки статей Закона в отношении вкладов в уставный капитал, а также дополнительных взносов участников. В действующей редакции понимание вкладов в уставный капитал, дополнительных взносов в имущество противоречит положениям Гражданского кодекса (ст. 36, 58, 59), что в том числе не дает возможности с какой-либо степенью достоверности определить порядок распределения чистого дохода между участниками кредитного товарищества. Положение о необходимости учета обязательного вклада и дополнительного взноса при распределении чистого дохода, а также возможность изъятия дополнительного взноса лишь усугубляют ситуацию.

Далее, в соответствии со ст. 9 Закона определяется кворум и голосование на общем собрании участников кредитного товарищества

Так, общее собрание признается правомочным, если на нем присутствует не менее пятидесяти процентов участников кредитного товарищества. В случае, когда решение по вопросу, включенному в повестку дня, должно приниматься квалифицированным большинством участников или единогласно, собрание правомочно принимать решение, если на нем присутствует не менее чем две трети всех участников. Решения на общем собрании по вопросам утверждения устава и внесения в него изменений и дополнений, а также реорганизации или ликвидации кредитного товарищества принимаются квалифицированным большинством в две трети голосов всех участников, если устав кредитного товарищества не требует для их принятия большего числа голосов или единогласия.

Необходимо обратить внимание, что если решение должно приниматься участниками единогласно, то необходимо определить, что собрание правомочно принимать решение, если на нем присутствуют все участники кредитного товарищества, либо наоборот, необходимо исключить возможность решения каких-либо вопросов единогласно при действующей редакции Закона.

Далее, необходимо рассмотреть вопросы формирования ревизионной комиссии кредитного товарищества. Согласно ст. 11 Закона кредитное товарищество должно иметь ревизионную комиссию (ревизора). Членами ревизионной комиссии не могут быть председатель и члены правления кредитного товарищества, кредитного комитета, члены их семей и близкие родственники.

Кредитный комитет, в свою очередь, определяется как подразделение кредитного товарищества, осуществляющее его кредитную политику. Члены кредитного комитета назначаются правлением кредитного товарищества из числа участников и (или) иных лиц, являющихся работниками кредитного товарищества (ст. 22 Закона).

Таким образом, членами ревизионной комиссии не могут быть председатель и члены правления кредитного товарищества, кредитного комитета, которыми могут быть участники кредитного товарищества, а также приглашенные на работу лица (как члены правления или кредитного комитета), а также члены их семей и близкие родственники.

Как видим из положений приведенных норм Закона, не всегда понятие «участник кредитного товарищества» может совпадать с понятием «председатель», «член правления кредитного товарищества», «член кредитного комитета».

То есть членами ревизионной комиссии могут быть участники кредитного товарищества, не входящие в состав правления, не являющиеся членами кредитного товарищества, а также не являющиеся членами семей и близкими родственниками последних. Это же положение касается и приглашенных лиц. Получается, что для членов семей и близких родственников участников кредитного товарищества и приглашенных лиц, не вошедших в состав правления или кредитного комитета, запрета на участие в составе ревизионной комиссии нет. Не совсем ясна в таком случае логика законодателя.

На наш взгляд, для достижения объективности в работе ревизионной комиссии необходимо ограничить и одновременное членство в ревизионной комиссии участников кредитного товарищества и приглашенных лиц (не вошедших в состав правления и кредитного комитета) и членов их семей и близких родственников.

Далее, в Законе не закреплена специфика определения конфликта интересов кредитного товарищества и его участников.

В соответствии со ст. 55 Закона «О товариществах с ограниченной и дополнительной ответственностью» определяется конфликт интересов членов исполнительного органа и товарищества с ограниченной ответственностью. А именно: членам исполнительного органа товарищества с ограниченной ответственностью запрещается:

1) без согласия общего собрания заключать с товариществом сделки, направленные на получение

от него имущественных выгод (включая договоры дарения, займа, безвозмездного пользования, купли-продажи и др.);

2) получать комиссионное вознаграждение, как от самого товарищества, так и от третьих лиц за сделки, заключенные товариществом с третьими лицами;

3) выступать от имени или в интересах третьих лиц в их отношениях с товариществом;

4) осуществлять предпринимательскую деятельность, конкурирующую с деятельностью товарищества.

Уставом товарищества могут предусматриваться и другие запреты для членов его исполнительного органа.

Ограничения, предусмотренные подпунктами 1)-3) пункта 1, распространяются также на супруга, всех прямых нисходящих и восходящих родственников, а также родных братьев и сестер членов исполнительного органа товарищества с ограниченной ответственностью.

Положения о конфликте интересов довольно сложны и по ним предусмотрены правовые последствия в виде возможности требовать в суде почти во всех случаях возмещения товариществу членами исполнительного органа убытков, причиненных товариществу нарушением ими или их родственниками предусмотренных запретов.

Думается, во избежание противоречий в понимании конфликта интересов по законодательству о ТОО с учетом специфики деятельности кредитных товариществ необходимы соответствующие корректировки данной нормы применительно к деятельности кредитных товариществ. К примеру, о снятии необходимости получения согласия общего собрания на сделки займа и др.

В связи с чем, необходимо урегулировать данный вопрос в самом Законе путем внесения соответствующей нормы.

Далее, в ст. 18 Закона определены операции, осуществляемые кредитным товариществом для своих участников в национальной валюте без лицензии.

Помимо этого указано, что кредитное товарищество вправе получать доходы, связанные с использованием собственного имущества. Также кредитное товарищество вправе осуществлять инвестиционную деятельность. При этом не определено соотношение последних двух положений (об использовании собственного имущества и об инвестиционной деятельности) и положений о возможности ведения банковских операций только для своих участников.

Поясним. Использование имущества и инвестиционная деятельность могут трактоваться, в том числе, и как отдельные виды банковских операций, к примеру, при участии в лизинговых, факторинговых отношениях с третьими лицами, не являющимися участниками кредитного товарищества.

К примеру, по Закону «Об инвестициях» инвестиции определены как все виды имущества (кроме

товаров, предназначенных для личного потребления), включая предметы финансового лизинга с момента заключения договора лизинга, а также права на них, вкладываемые инвестором в уставный капитал юридического лица или увеличение фиксированных активов, используемых для предпринимательской деятельности.

(Увеличение фиксированных активов согласно Налоговому кодексу может трактоваться как увеличение основных средств и нематериальных активов, учитываемых в бухгалтерском балансе налогоплательщика, используемых для получения совокупного годового дохода, за некоторыми исключениями).

Далее, кредитные товарищества осуществляют деятельность по ведению операций без лицензии.

Кредитным товариществам запрещается осуществление предпринимательской деятельности, за исключением оказания услуг, своим участникам.

Исходя из определения кредитного товарищества, возможны для кредитного товарищества виды деятельности для удовлетворения потребностей его участников в кредитах и других финансовых, в том числе банковских, услугах путем аккумуляции их денег и за счет других источников, не запрещенных законодательством Республики Казахстан.

Кредитное товарищество является коммерческой организацией, осуществляющей отдельные виды банковских операций без лицензии уполномоченного государственного органа, осуществляющего регулирование и надзор финансового рынка и финансовых организаций. Помимо операций для своих участников ст. 18 Закона предусмотрена возможность ведения инвестиционной и деятельности по использованию собственного имущества с получением доходов.

В соответствии п. 2 ст. 7 Закона «О лицензировании» осуществление деятельности или совершение определенных действий (операций), требующих лицензирования, допускается лишь при наличии лицензии, за исключением деятельности (операций), проводимой... кредитными товариществами... в пределах полномочий, установленных законодательными актами Республики Казахстан.

В связи с чем, требуется большая определенность по определению возможности осуществления деятельности в отношении третьих лиц (так как это как раз подпадает под определение альтернативных источников получения средств для удовлетворения интересов участников кредитного товарищества), а также в отношении необходимости лицензирования иных видов деятельности кредитных товариществ, входящих в определение деятельности, предусмотренной п.п. 2) ст. 18 Закона как для своих участников, так и для третьих лиц.

С учетом приведенных положений Закона данный вопрос можно трактовать и широко, и очень узко.

Далее, в соответствии со ст. 4 Закона «Об аудиторской деятельности» кредитные товарищества подлежат обязательному ежегодному аудиту. При снятии необходимости лицензирования проводимой кредитным товариществом деятельности, при отсутствии необходимости публикации итогов финансовой деятельности, какие цели преследует обязательный аудит? Думается, необходимо в отношении кредитных товариществ регламентировать проведение инициативного аудита, исходя из той же экономической целесообразности сохранения немалых средств, затрачиваемых на проведение ежегодного обязательного аудита.

Далее, на наш взгляд, в Законе должна быть отражена специфика деятельности сельских кредитных товариществ, а также специфика участия кредитных товариществ в реализации инновационных, инвестиционных программ и проектов для возможности их использования в качестве финансовых инструментов реализации стратегии индустриально-инновационного развития и решения стратегической задачи – в ближайшие десять лет вывести Казахстан в число 50-ти наиболее конкурентоспособных стран мира.

В соответствии с положениями Стратегии индустриально-инновационного развития Республики Казахстан на 2003-2015 годы, Концепции развития финансового сектора Республики Казахстан Кредитные товарищества, наряду с другими организациями, осуществляющими отдельные виды банковских операций, должны стать основой второго уровня системы кредитования. Второй уровень – развитие таких видов финансовых институтов, как кредитные товарищества, при этом их заемщиками могут выступить малые и средние заемщики, которые будут составлять основную часть клиентуры.

Рассмотренные положения позволяют заключить, что Закон «О кредитных товариществах» требует довольно существенной доработки в целях обеспечения широкого и беспрепятственного использования организационно-правовой формы кредитных товариществ для развития второго уровня трехуровневой системы кредитования в Республике Казахстан.

Анализ положений Закона Республики Казахстан «О кредитных товариществах» проведен по состоянию законодательства на 2 мая 2006 года.

**Анализ положений
Закона Республики Казахстан
«О кредитных товариществах»
выполнен по заказу
ТОО «Институт законодательства
Республики Казахстан»**

ПРАКТИКА ПРИМЕНЕНИЯ ПОНЯТИЯ «АФФИЛИРОВАННЫЕ ЛИЦА» В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН О ГОСУДАРСТВЕННЫХ ЗАКУПКАХ

Многие правовые категории, в том числе аффилированность, имеют тенденцию к универсализации, к распространению на другие сферы правового регулирования. Подобная интеграция опосредованно доминирующим в законодательской практике принципа законодательной экономии, требующего сокращения числа используемых правовых дефиниций, близких по содержанию.

Важно отметить отсутствие унификации понятия аффилированности (*понятие аффилированности применяется в законодательстве о социальном обеспечении, сфере земельных отношений, гражданско-правовых институтах, банковском законодательстве и др.*), что порождает непоследовательность и разноплановость сфер применения термина «аффилированность», не позволяет создать и выдерживать единую терминологию во всех законодательных актах.

Преодоление такого рода негативного последствия законодательной инициативы представляется возможным путем конкретизации перечня межсубъектных связей, наличие которых позволяет пренебрегать юридической самостоятельностью субъектов оборота для тех или иных целей. Выведение базового понятия аффилированности как способности оказывать влияние на предпринимательскую деятельность других лиц в различных сферах общественных отношений должно быть дифференцировано с учетом целей, наиболее близко отвечающих функциональному предназначению соответствующих отраслей законодательства.

Поляризация взглядов в свете толкования аффилированности опосредует многочисленные судебные тяжбы и обращения субъектов предпринимательства за буквальным и доктринальным разъяснением такого понятия.

Представленные ниже заключения были выполнены Институтом законодательства Республики Казахстан по заказу Акционерного общества Национальная атомная компания «Казатомпром». В данном случае был проведен правовой анализ аффилированности лиц в аспекте законодательства о государственных закупках, товариществ и акционерных общества общей и ситуационной направленности. Выводы, изложенные в заключениях, наглядно свидетельствуют об отсутствии единых правил и подходов в трактовке понятия «аффилированности», разноплановости и несовершенстве самой системы контроля эффективного расходования бюджетных средств. По нашему мнению, легальные определе-

ния аффилированных лиц заказчиков и поставщиков не в полной мере отвечают целям правового регулирования Закона Республики Казахстан от 16 мая 2002 года № 321 «О государственных закупках»¹, создают благоприятные условия для совершения коррупционных правонарушений. Непродуманность отдельных положений Закона о государственных закупках отчасти дискредитирует саму систему государственных закупок, делает ее мало привлекательной для производителей товаров, работ, услуг. В то время как мировая практика показывает, что государственные закупки – это действительно выгодные для частного сектора контракты, гарантирующие оплату, а значит, и рабочие места, дальнейшее поступательное развитие государственного и частного секторов экономики.

ЮРИДИЧЕСКОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ № 1

Обстоятельства дела

Акционерное общество Национальная атомная компания «Казатомпром» (далее – *Казатомпром*) создано в соответствии с Указом Президента Республики Казахстан от 14 июля 1997 года № 3593 «О создании Национальной атомной компании «Казатомпром», 100% акций которого принадлежит государству.

Казатомпром имеет доли участия в уставном капитале и владеет акциями следующих юридических лиц: ТОО «Институт высоких технологий» - 50%; ТОО «Совместное предприятие «КАТКО» - 49%; ТОО «Совместное предприятие «Инкай» - 40%; АО «Казахстанско-Российско-Кыргызское совместное предприятие «Заречное» - 49%.

Указанные выше юридические лица в совокупности являются участниками ТОО «Казахстанский ядерный университет» (далее – *Казахстанский ядерный университет*).

Ссылаясь на пункт 1 статьи 1 Закона о государственных закупках и вышеуказанные обстоятельства, Комитет финансового контроля и государственных закупок Министерства финансов признал Казахстанский ядерный университет аффилированным лицом Казатомпрома и указал на необходимость осуществления Казахстанским ядерным университетом приобретения товаров, работ и услуг в соответствии с законодательством о государственных закупках.

В связи с этим, Казатомпром обратился за разъяснением положений Закона о государственных закупках в части понятия аффилированности лиц по вопросу: *распространяются ли на деятельность Казахстанского ядерного университета требования Закона о государственных закупках.*

Анализ действующего законодательства Республики Казахстан

Для дачи юридического заключения Институтым проведен анализ действующего законодательства по состоянию на 25 июня 2006 г., регулирующего государственные закупки.

Подпункт 3 статьи 1 Закона о государственных закупках закрепляет следующее легальное определение государственных закупок: «государственные закупки – приобретение государственными органами, государственными учреждениями, а также государственными предприятиями, юридическими лицами, пятьдесят и более процентов акций (долей) или контрольный пакет акций которых принадлежит государству, и аффилированными с ними юридическими лицами товаров, работ и услуг за счет имеющихся в их распоряжении денег, за исключением случаев, предусмотренных Законом».

Основанием возникновения отношений по государственным закупкам является гражданско-правовой договор, т.к. согласно пункту 4 статьи 1 Закона о государственных закупках «договор о государственных закупках – гражданско-правовой договор, заключенный между заказчиком и поставщиком в соответствии с настоящим Законом и иными нормативными правовыми актами Республики Казахстан, сторонами которого являются «заказчик» и «поставщик».

Основная цель введения государственных закупок – контроль и целевое использование имущества (средств), на которое государство сохраняет либо право собственности (*одно государство как собственник государственных предприятий и учреждений*), либо обязательственные права (*при участии в хозяйственных товариществах и акционерных обществах*).

Из определения государственных закупок следует, что их субъектами являются: государственные органы, государственные учреждения; государственные предприятия; юридические лица, пятьдесят и более процентов акций (долей) которых принадлежит государству; юридические лица, контрольный пакет акций которых принадлежит государству; аффилированные с ними лица.

По своей природе отношения по государственным закупкам являются особыми. Для целей настоящего заключения не имеют значения выявление и анализ всех особенностей государственных закупок, т.к. основной проблемой является понятие аффилированности юридических лиц как субъектов, на которых распространяется соответствующее

законодательство, правомерность распространения государственных закупок на юридические лица с участием государства. При отсутствии у последнего прав на имущество этих лиц и возможности определять деятельность дочерних организаций юридических лиц, созданных с участием государства.

1 В отношении аффилированных лиц заказчика (подпункт 1 статьи 1 Закона о государственных закупках) закреплено, что это:

- лица, которые имеют возможность прямо и (или) косвенно определять решения и (или) оказывать влияние на принимаемые государственными предприятиями, юридическими лицами, пятьдесят и более процентов акций (долей) или контрольный пакет акций которых принадлежит государству, решения, в том числе в силу осуществления прав по владению акциями (долями) основной организации, договора;

- лица, в отношении которого государственные предприятия, юридические лица, пятьдесят и более процентов акций (долей) или контрольный пакет акций которых принадлежит государству, имеют такое право.

При этом в тексте Закона о государственных закупках указано, что понятие аффилированности не распространяется на государственные органы, осуществляющие регулирование деятельности государственных предприятий, юридических лиц, пятьдесят и более процентов акций (долей) или контрольный пакет акций которых принадлежит государству, в рамках предоставленных им полномочий.

Фактически, речь идет о связях зависимости и дочерности юридических лиц с участием государства *главко при сохранении в них имущественных прав государства как участника юридического лица*.

При проведении анализа важно обратить внимание на историю вопроса о государственных закупках, что представляется необходимым для систематического и исторического толкования действующего законодательства.

В соответствии с ранее действовавшим Законом Республики Казахстан от 16 июля 1997 года № 163-1 «О государственных закупках»² государственные закупки определялись как приобретение государством в лице заказчиков в государственную собственность товаров и получение необходимых государству работ и услуг за счет средств республиканского и местных бюджетов Республики Казахстан на основе договора о государственных закупках. При этом заказчиком выступали только центральные и местные государственные органы, их подведомственные государственные учреждения, осуществляющие закупки для собственных нужд за счет средств республиканского и местных бюджетов (*статья 1 Закона о государственных закупках 1997 г.*).

Первоначальная редакция Закона о государственных закупках 2002 года уже предусматривала распространение механизма государственных закупок не только на государственные органы и организации, но ввела нового субъекта – аффилированного лица заказчика (*подпункт 1 статьи 1 Закона о государственных закупках*). Укажем, что это понятие претерпело изменения, и подпункт 1 был изложен в новой, ныне действующей редакции Закона РК от 05.07.04 г. № 569-III. Таким образом, можно констатировать, что сфера распространения Закона о государственных закупках была расширена только в 2004 году, т.к. ранее понятие аффилированного лица заказчика было связано с непосредственной подконтрольностью государственному юридическому лицу или лицу с контролирующим участием государства (*юридическое лицо, пятьдесят и более процентов акций (доли участия) которого принадлежит (передано в управление) данному заказчику*).

Необходимо обратить внимание, что термин «аффилированное лицо» заимствован от английского [*affili | ate*], в переводе означающий «усыновление или судебное установление отцовства».

Интерпретация уполномоченным органом понятия «аффилированности» (*Письмо Комитета финансового контроля и государственных закупок Министерства финансов от 16 мая 2006 года за № КФГЦЗ-3-7-1-7/3955*), указанного в подпункте 1 статьи 1 Закона о государственных закупках, выходит за рамки обеспечения имущественных интересов государства как участника частных по форме собственности юридических лиц (*АО, ТОО*). Анализируемая ситуация находится вне пределов правового обеспечения эффективности управления государственными активами, обеспечения имущественных интересов государства, налицо вмешательство в частные дела негосударственных лиц, в связи с чем, необходимо изменение в правовом определении аффилированных лиц заказчика. Это уже не государственные, а частные закупки и не государственный, а частный имущественный интерес, который пытаются контролировать уполномоченные государственные органы, создавая тем самым предпосылки для совершения коррупционных правонарушений.

2. Для целей настоящего заключения важен анализ определения аффилированных лиц заказчика. В соответствии с легальным определением таковыми являются лица (за исключением государственных органов, осуществляющих регулирование деятельности государственных предприятий, юридических лиц, пятьдесят и более процентов акций (долей) или контрольный пакет акций которых принадлежит государству, в рамках предоставленных им полномочий), которые имеют возможность прямо и (или) косвенно определять решения и (или) оказывать влияние на принимаемые государственными

предприятиями, юридическими лицами, пятьдесят и более процентов акций (долей) или контрольный пакет акций которых принадлежит государству, решения, в том числе в силу осуществления прав по владению акциями (долями) основной организации, договора, а также любое лицо, в отношении которого государственные предприятия, юридические лица, пятьдесят и более процентов акций (долей) или контрольный пакет акций которых принадлежит государству, имеют такое право (*подпункт 1 статьи 1 Закона о государственных закупках*).

В юридических лицах, с преобладающим участием государства субъектах, реализуется его имущественный или иной интерес, т.к. происходит формирование имущества (*как правило, уставного капитала*) юридического лица, создаются органы юридического лица, преследуются определенные цели. На первом уровне подконтрольности логично применение специальных мер контроля над распоряжением имуществом, в отношении которого юридическое лицо с непосредственным участием государства имеет имущественное (обязательственное) право. В таких случаях должны быть установлены пределы контроля государства за частной собственностью, в отношении которой государство имеет имущественные права (*на второй, третьей, четвертой ступени*). Законом о государственных закупках такие пределы не определены. Поэтому, следуя конституционному положению о том, что каждый имеет право на свободу предпринимательской деятельности, свободное использование своего имущества для любой законной предпринимательской деятельности, а ограничению подлежит только монополистическая деятельность (*пункт 4 статьи 26 Конституции Республики Казахстан от 30 августа 1995 года*³), можно заключить, что внучатые юридические лица Казатомпрома не должны рассматриваться в качестве заказчиков в отношениях по государственным закупкам.

3. Связи зависимости отличаются от связей контроля. При наличии связей контроля объективно можно исключить возможность *влияния* на принимаемые подконтрольным кому-то юридическим лицом решения. *Оказывать влияние* на принимаемые решения субъектом, подконтрольным государственному или «огосударвленному» юридическому лицу, *можно* и через субъектные связи родства или через субъектные связи родственников должностных лиц, представляющих орган управления, с другими юридическими лицами. Для юридических лиц, в которых участвуют родственники должностного лица (орган управления) подконтрольных юридических лиц, ситуация та же, что и для участия родственников в самом государственном органе управления.

4. В действующем законодательстве имеют место различные подходы к определению понятия

«аффилированного лица». Так, под «аффилированным лицом» понимается:

- организация, являющаяся дочерней по отношению к негосударственному юридическому лицу или признающаяся зависимым акционерным обществом (подпункт 2 статьи 12 Земельного кодекса Республики Казахстан от 20 июля 2003 года № 442³);

- физические или юридические лица (за исключением государственных органов, осуществляющих контрольные и надзорные функции в рамках предоставленных им полномочий), имеющие возможность прямо и (или) косвенно определять решения и (или) оказывать влияние на принимаемые друг другом (одним из лиц) решения, в том числе в силу заключенной сделки (подпункт 2 статьи 1 Закона Республики Казахстан от 20 июля 1997 года № 136 «О пенсионном обеспечении в Республике Казахстан»⁴);

- физические или юридические лица (за исключением государственных органов, осуществляющих контрольные и надзорные функции в рамках предоставленных им полномочий), имеющие возможность прямо и (или) косвенно определять решения и (или) оказывать влияние на принимаемые друг другом (одним из лиц) решения, в том числе в силу заключенной сделки. Перечень аффилированных лиц общества устанавливается статьей 64 настоящего Закона (подпункт 3 статьи 11 Закона Республики Казахстан от 13 мая 2003 года № 415 «Об акционерных обществах»⁵);

- лицо (за исключением государственных органов, осуществляющих регулирование его деятельности в рамках предоставленных полномочий), которое имеет возможность прямо и (или) косвенно определять решения и (или) оказывать влияние на принимаемые субъектом естественной монополии решения, в том числе в силу договора, включая устный договор, или иной сделки, а также любое лицо, в отношении которого субъект естественной монополии имеет такое право (подпункт 1 статьи 3 Закона Республики Казахстан от 9 июля 1998 года № 272 «О естественных монополиях»⁶);

- дочерние организации недропользователя и организации, обладающие пакетом акций или долей участия в уставном капитале организаций, являющейся подрядчиком на проведение нефтяных операций в Республике Казахстан (подпункт 1 статьи 1 Закона Республики Казахстан от 28 июня 1995 года № 2350 «О нефти»⁷);

- физические или юридические лица (за исключением государственных органов, осуществляющих контрольные и надзорные функции в рамках предоставленных им полномочий), имеющие возможность прямо и (или) косвенно определять решения и (или) оказывать влияние на принимаемые друг другом (одним из лиц) решения, в том числе в силу заключенной сделки (подпункт 5 статьи 1

Закона Республики Казахстан от 20 февраля 2006 года № 126 «О секьюритизации»⁸);

- лица, определенные статьей 64 Закона об акционерных обществах, а также участники банковского конгломерата (статья 2-1 Закона Республики Казахстан от 31 августа 1995 года № 244 «О банках и банковской деятельности»⁹).

Таким образом, трактовка понятия аффилированности является различной, и действующее законодательство не содержит единых правил по его определению.

Следует указать на непоследовательность и разноплановость легальных понятий аффилированности, содержащихся в самом Законе о государственных закупках. Так, аффилированность заказчика определена подпунктом 1, аффилированность поставщика – подпунктом 2 статьи 1 Закона о государственных закупках. В качестве последнего определяется любое физическое или юридическое лицо, которое имеет право прямо и (или) косвенно определять решения и (или) оказывать влияние на принимаемые данным потенциальным поставщиком решения, в том числе в силу договора или иной сделки, а также любое физическое или юридическое лицо, в отношении которого данный потенциальный поставщик имеет такое право.

Важно отметить, что определение аффилированного лица поставщика имеет более адекватный и точный смысл понятия аффилированности. Правовое значение участия в отношениях по государственной закупке аффилированного лица поставщика связано с ограничением состязательности (конкурсности) соответствующих процедур и имеет значение установления заинтересованности в совершаемой сделке стороны заказчика и поставщика, возможного их словора либо согласованных действий потенциальных поставщиков по участию в процессе государственных закупок. Определение аффилированного лица потенциального поставщика не может эффективно решить поставленную задачу. Опять же, в рассматриваемом определении нет пределов аффилированности. При этом юридические лица, являющиеся дочерними от одной компании, одновременно могут участвовать в конкурсе на стороне поставщика, а зависимые лица по восходящей и нисходящей линии – не могут. Значит, подконтрольные одному лицу (через него способные осуществлять согласованную хозяйственную политику) могут участвовать в одном конкурсе, а зависимые в третьем колене (применяя не подконтрольные, а только зависимые, что недо сие доказывать) – не могут.

Последнее, согласно пункту 3 статьи 7 Закона о государственных закупках потенциальный поставщик и его аффилированное лицо не имеют права участвовать в одном конкурсе (лоте). Ограничение на участие в процессе государственных закупок касается аффилированных лиц на стороне потен-

ционального поставщика, при этом не оговаривается *аффилированность поставщика и самого заказчика*. Так, Генеральной прокуратурой Республики Казахстан от 23 ноября 2005 года № 7-21401-05 дано разъяснение на обращение Комитета финансового контроля и государственных закупок Министерства финансов Республики Казахстан по вопросу применения пункта 3 статьи 7 Закона о государственных закупках. Из смысла указанного письма следует, что ограничение в участии потенциального поставщика и его аффилированного лица обусловлено принципом добросовестной конкуренции среди потенциальных поставщиков, указанных в статье 3 Закона о государственных закупках.

Понятие аффилированного лица потенциального поставщика раскрыто в подпункте 2 статьи 1 Закона о государственных закупках. Им является любое физическое или юридическое лицо, которое имеет право прямо и (или) косвенно определять решения и (или) оказывать влияние на принимаемые данным потенциальным поставщиком решения, в том числе в силу договора или иной сделки, а также любое физическое или юридическое лицо, в отношении которого данный потенциальный поставщик имеет такое право.

Следует отметить, что действующим законодательством в конкурсе, проводимом заказчиком, не запрещено участвовать аффилированному с ним лицу.

Исходя из вышесказанного, две дочерние организации одного лица не могут участвовать в одном конкурсе (лоте) в качестве потенциальных поставщиков, поскольку они являются аффилированными между собой. При этом не имеет значения, аффилированы ли они с организатором конкурса (заказчиком) или нет.

Таким образом, можно заключить, что участие в конкурсе по государственным закупкам потенциального поставщика, аффилированного с организатором конкурса (заказчиком), если при этом остальные потенциальные поставщики не аффилированы с данным потенциальным поставщиком и друг с другом, не противоречит действующему законодательству.

5. Положения Закона о государственных закупках распространяются на государственные органы, государственные учреждения, а также государственные предприятия, юридические лица, пятьдесят и более процентов акций (долей) или контрольный пакет акций которых принадлежит государству, и аффилированные с ними юридические лица.

Из вышеуказанных норм вытекает, что субъектами являются: государственные органы; государственные учреждения; государственные предприятия; юридические лица, пятьдесят и более процентов акций (долей) которых принадлежит государству; юридические лица, контрольный пакет акций

которых принадлежит государству; аффилированные с ними лица.

В соответствии с подпунктом 2) статьи 1 Закона об акционерных обществах «акция – это ценная бумага, выпускаемая акционерным обществом и удостоверяющая права на участие в управлении акционерным обществом...». Участие в товариществе опосредуемо наличием определенной доли в уставном капитале этого товарищества.

Согласно статье 6 Гражданского кодекса Республики Казахстан (общая часть) от 27 декабря 1994 года¹¹ нормы гражданского законодательства должны толковаться в соответствии с буквальным значением их словесного выражения.

Изложенным, из буквального толкования правовой нормы Закона о государственных закупках, следует, что законодательство о государственных закупках распространяется на товарищества лишь в том случае, если государственное участие в нем составляет пятьдесят и более процентов долей.

Под рассматриваемый критерий подпадает только ТОО «Институт высоких технологий», где участие Казатомпрома составляет 50% долей. Таким образом, Казатомпром, в соответствии с подпунктом 1) статьи 1 Закона о государственных закупках, будет являться аффилированным лицом по отношению к ТОО «Институт высоких технологий».

Кроме того, аффилированным лицом Казатомпрома будет считаться и АО «СП «Заречное», поскольку в состав участников-акционеров входят 4 организации, из которых 49,2% акций принадлежит Казатомпрому со 100% участием государства.

Исходя из изложенного, в соответствии с действующим законодательством в области государственных закупок, к субъектам, осуществляющим закуп товаров, работ и услуг у поставщиков, относятся: ТОО «Институт высоких технологий», АО «СП «Заречное»; не относятся: ТОО «СП «КАТКО», ТОО «СП «Никай».

6. Следует отметить, что целью Закона о государственных закупках является эффективное использование в сфере закупок товаров, работ и услуг, имеющихся в распоряжении денег государственных органов, государственных учреждений, а также государственных предприятий, юридических лиц, пятьдесят и более процентов акций (долей) или контрольный пакет акций которых принадлежит государству, и аффилированных с ними юридических лиц.

Действующее законодательство предусматривает институт «дочернего» аффилирования только в отношении юридических лиц в организационно-правовой форме акционерное общество (статья 64 Закона об акционерных обществах). Что касается аналогичного института в отношении товарищества, то ни Законом Республики Казахстан от 22 апреля 1998 года № 220 «О товариществах с ограниченной и дополнительной ответственностью»¹², ни Законом

о государственных закупках подобный механизм не регламентирован.

Как видно из представленных материалов, АО «СП «Заречное», ТОО «Институт высоких технологий», ТОО «СП «КАТКО», ТОО «СП «Инкай» являются учредителями ТОО «Казахстанский ядерный университет».

Таким образом, можно заключить, что буквальный толкование подпункта 1 статьи 1 Закона о государственных закупках позволяет утверждать, что ТОО «Казахстанский ядерный университет» не может считаться аффилированным лицом Казатомпрома как участника, участвующий по государственным закупкам и не обязан осуществлять приобретение товаров, работ, услуг в соответствии с законодательством о государственных закупках.

На основании изложенного полагаем, что вывод Комитета финансового контроля и государственных закупок о том, что ТОО «Казахстанский ядерный университет» является аффилированным лицом Казатомпрома и обязано осуществлять приобретение товаров, работ, услуг в соответствии с законодательством о государственных закупках, является сомнительным, поскольку законодательством установлен четкий перечень критериев отнесения к аффилированным лицам, под который ТОО «Казахстанский ядерный университет» не подпадает.

Скрабин С.В.
директор Института
законодательства РК, к.ю.н., доцент,
Нугманова Э.А.
заместитель директора
Института законодательства РК, к.ю.н.,
Энгель Ю.Ф.
заведующая отделом Института
законодательства РК, магистр права

ЮРИДИЧЕСКОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ № 2

Обстоятельства дела

Казатомпром создан в соответствии с Указом Президента Республики Казахстан от 14 июля 1997 года № 3593 «О создании Национальной атомной компании «Казатомпром», 100% акций которого принадлежит государству.

Казатомпром имеет доли участия в уставном капитале и владеет акциями других юридических лиц.

На практике возникают ситуации, когда Казатомпром, соблюдая все необходимые процедуры в соответствии с законодательством Республики Казахстан, становится одним из нескольких участников (или единственным участником), например, товарищества с ограниченной ответственностью «Б», или одним из нескольких акционеров (или

единственным акционером), например, акционерного общества «В».

Между тем, вновь созданные юридические лица – ТОО «Б» и/или АО «В» в соответствии с законодательством Республики Казахстан вправе также самостоятельно или с другими учредителями создать свою дочернюю организацию, например, ТОО «С», которая, в свою очередь, по отношению к Казатомпрому будет являться его (Казатомпрома) «внучатой» организацией.

Понятие «аффилированные лица» (подпункт 1) статьи 1 Закона о государственных закупках) вызывает неоднозначное его толкование и применение на практике, в связи с чем перед экспертами были поставлены ряд вопросов

Анализ действующего законодательства Республики Казахстан¹²

Для подготовки юридического заключения требуется проведение не только анализа действующего законодательства Республики Казахстан, но и использование основных положений цивилистической доктрины по вопросам аффилированности юридических лиц. Здесь принципиально важен теоретический постулат, который был непродуманно реализован в действующем законодательстве о государственных закупках: аффилированность и зависимость (дочерность) являются неидентичными понятиями. Эти термины в определенной степени совпадают, могут иметь для целей толкования гражданского законодательства общий смысл, но при этом их необходимо различать. Поэтому ключевой проблемой изложенной практической ситуации является понятие аффилированности, которое рассматривается посредством зависимости (дочерности) одних юридических лиц от других.

Критически в этом плане должно быть оценено понятие, указанное в подпункте 1) статьи 1 Закона о государственных закупках. Данное понятие охватывает собой только аффилированные лица государственных предприятий, юридических лиц, владеющих и более процентов акций (долей) или контрольный пакет акций которых принадлежит государству. Во-первых, в качестве таковых признаются лица, которые имеют возможность прямо и (или) косвенно определять решения и (или) оказывать влияние на принимаемые государственным предприятиями юридическими лицами, пятьдесят и более процентов акций (долей) или контрольный пакет акций которых принадлежит государству, решения. Во-вторых, таковыми являются также лица, способные определять решения и (или) оказывать влияние на принимаемые указанными выше субъектами решения, в том числе в силу осуществления прав по владению акциями (долями) основной организации, договора. В-третьих, аффилированным считается любое лицо, в отношении которого государственные предприятия, юридические лица,

пятьдесят и более процентов акций (долей) или контрольный пакет акций которых принадлежит государству, имеют такое право.

Если относительно первой категории аффилированности сомнений не вызывает, то толкование этой нормы Закона о государственных закупках для второй и третьей категории не может быть столь однозначным.

Заметим, что во втором случае можно говорить об определенной степени аффилированности, но назвать данные лица зависимыми нельзя. Эти понятия определенным образом противопоставляет ГК РК, в пункте 4 статьи 95 которого говорится о зависимых и взаимно участвующих в уставных капиталах друг друга акционерных обществах. Теоретически это выглядит следующим образом. Если при определении зависимости значение имеют вертикальные (субординационные) отношения между юридическими лицами, то взаимное участие юридических лиц в уставном капитале друг друга характеризует эти отношения как горизонтальные (координационные).

Третья категория субъектов а) содержит практически идентичное повторение первой и б) расширяет этот перечень практически до бесконечности. Поэтому для ужесточения подлинного смысла легального определения необходимо, во-первых, использовать ограничительный прием толкования и, во-вторых, провести системное исследование понятия аффилированности.

Ограничительное толкование подпункта 1 статьи 1 Закона о государственных закупках позволяет утверждать, что фактически законодатель, говоря об аффилированных лицах, подпадающих под действие Закона о государственных закупках, имел в виду только 1-й уровень зависимости (дочерности). Это ситуация, касающаяся *критического числа 50 и более процентов акций (долей) которого принадлежит государству*. Прочие аспекты аффилированности юридических лиц свидетельствуют о необходимости распространения на их деятельность не весь, а только некоторых положений Закона о государственных закупках. Например, ограничение при участии в конкурсных процедурах этих субъектов.

Более того, критерий аффилированности юридического лица в контексте Закона о государственных закупках через договорную зависимость представляется сомнительным. Как правило, такие отношения возникают на основании гражданско-правовых договоров, цель которых напрямую не сводится к установлению зависимости хозяйствующих субъектов (*договор целевого банковского займа*). Заключение подобных договоров, свидетельствующих об определенной зависимости одних участников гражданских отношений от других, довольно распространено на практике. Но отследить их для целей правового регулирования государственных закупок представляется весьма сомнительным и практически невозможным.

В соответствии с международной практикой суды не рассматривают возможность одного общества давать другому обществу отдельные указания во исполнение гражданско-правовых договоров в качестве необходимого и достаточного основания возникновения связей аффилированности¹⁴.

При проведении анализа второй составляющей определения аффилированности важно обратить внимание на историю вопроса о государственных закупках, что представляется необходимым для исторического толкования действующей нормы Закона о государственных закупках.

В целях обеспечения эффективного использования средств государственных органов, иных государственных учреждений, государственных предприятий и акционерных обществ, контрольный пакет акций которых принадлежит государству, Правительством Республики Казахстан в 2001 году была утверждена Концепция развития системы государственных закупок в Республике Казахстан на 2001–2004 годы, положения которой легли в основу нового Закона о государственных закупках 2002 года.

Согласно пункту 4 Концепции совершенствование законодательной базы в сфере государственных закупок представлялось необходимым посредством разработки проекта нового Закона «О государственных закупках» и соответствующих нормативных правовых актов, направленных на четкую регламентацию процессов организации и проведения конкурсов как основного способа государственных закупок, открытости и доступности этих закупок, предупреждения коррупционных правонарушений, распространения действия закона на приобретение товаров, работ и услуг государственными предприятиями, а также акционерными обществами, контрольный пакет акций которых принадлежит государству, за счет имеющихся в их распоряжении денег.

Таким образом, Концепция предусматривала распространение механизма государственных закупок не только на государственные органы и организации, но и на аффилированные лица заказчика. Понятие аффилированного лица заказчика было связано с непосредственной подконтрольностью государственному юридическому лицу или лицу с контролирующим участием государства (юридическое лицо, пятьдесят и более процентов акций (доли участия) которого принадлежит (передано в управление) данному заказчику).

Это понятие претерпело изменение, и сфера распространения Закона о государственных закупках была чрезвычайно расширена только в 2004 году (Закон РК от 05.07.04 г.). Подобное законодательное закрепление понятия аффилированности выходит за рамки обеспечения публичных интересов государства как участника частных по форме собственности юридических лиц (АО, ТОО). По на-

шнему мнению, анализируемая ситуация находится вне пределов правового обеспечения эффективности управления государственными активами, обеспечения имущественных интересов государства (основная цель института государственных закупок), наличие вмешательства в частные дела негосударственных лиц, в связи с чем необходимо изменение в правовом определении аффилированных лиц заказчика. Важно отметить, что в настоящий момент Министерством финансов РК ведется работа над новым проектом Закона «О государственных закупках» где понятие аффилированности ограничено только первой ссылкой зависимости (обмерности) юридических лиц с участием государства.

Таким образом, исходя из логики Закона о государственных закупках, ограничительного толкования его отдельных положений, историко-политической ситуации и Концепции развития системы государственных закупок в Республике Казахстан, аффилированность должна рассматриваться через призму имущественной и управленческой зависимости, которая связана с участием основной организации в уставном капитале другого, записанного юридического лица, и, соответственно, способностью первой оказывать влияние на формирование управленческих органов другого юридического лица и принятие им соответствующих решений.

Изложенные выше основные теоретические положения позволяют следующим образом ответить на поставленные вопросы.

1) в каких случаях дочерние и внучатые организации Казатомапрома будут считаться его аффилированными лицами?

Общее понимание аффилированности лиц обозначает взаимоотношения между двумя и более хозяйствующими субъектами, основанные на различных формах зависимости и подконтрольности. В законодательстве зарубежных стран в зависимости от направленности использования этого понятия устанавливаются различные количественные и качественные критерии определения экономической зависимости между субъектами предпринимательской деятельности.

Понятие «аффилированности» формируется для каждого конкретного механизма правового регулирования, исходя из его специальных целей.

Основанолагающая цель института аффилированных лиц в корпоративных отношениях – обеспечение охраны интересов инвесторов от недобросовестной деятельности и злоупотребления лиц, имеющих влияние на деятельность юридического лица.

Цель регулирования экономической зависимости в антимонопольном законодательстве – обеспечение возможности конкурентного поведения хозяйствующих субъектов на товарном рынке, в нало-

говом – защита публичных интересов, сопряженная с задачей наиболее полного взимания налогов.

В целях всесторонней проработки поставленного перед экспертами вопроса необходимо проанализировать институт аффилированности в аспекте сравнительно-правового анализа законодательства о государственных закупках, об акционерных обществах и товариществах с ограниченной ответственностью.

В соответствии с пунктом 1 статьи 64 Закона об акционерных обществах аффилированным лицом общества является:

1) крупный акционер, то есть акционер или несколько акционеров, действующих на основании заключенного между ними соглашения, которому (которым в совокупности) принадлежат десять и более процентов голосующих акций акционерного общества;

2) физическое лицо, состоящее в близком родстве (родитель, брат, сестра, сын, дочь), браке, а также свойстве (брат, сестра, родитель, сын или дочь супруга (супруги) с физическим лицом, являющимся крупным акционером либо должностным лицом общества;

3) должностное лицо общества или юридического лица, указанного в подпунктах 1), 4) - 9) настоящего пункта;

4) юридическое лицо, которое контролируется лицом, являющимся крупным акционером либо должностным лицом общества;

5) юридическое лицо, по отношению к которому лицо, являющееся крупным акционером либо должностным лицом общества, является крупным акционером либо имеет право на соответствующую долю в имуществе;

6) юридическое лицо, по отношению к которому общество является крупным акционером или имеет право на соответствующую долю в имуществе;

7) юридическое лицо, которое совместно с обществом находится под контролем третьего лица;

8) лицо, связанное с обществом договором, в соответствии с которым оно вправе определять решения, принимаемые обществом;

9) лицо, которое самостоятельно или совместно со своими аффилированными лицами владеет, пользуется, распоряжается десятью и более процентами голосующих акций общества либо юридических лиц, указанных в подпунктах 1), 4)-8) настоящего пункта;

10) иное лицо, являющееся аффилированным лицом общества в соответствии с законодательными актами Республики Казахстан.

Вышеперечисленные критерии зависимости позволяют сделать вывод о том, что в акционерном праве положения об аффилированности призваны создать правовой механизм, способный обеспечить разрешение «конфликта интересов» между обществом и его директорами, управляющими, реали-

защиту принципа приобретения гражданских прав и обязанностей своей волей и в своем интересе. Подобная зависимость находит свое выражение в том, что один субъект права в силу определенных обстоятельств получает возможность так или иначе влиять на процесс принятия решений другим субъектом права, а иногда даже определять их.

Возможность влияния на принятие решений обществом в действующем законодательстве рассматривается в двух формах: прямое и косвенное влияние.

Прямое влияние, по нашему мнению, опосредовано участием основного общества в уставном капитале другого юридического лица (*подробнее см. ответ на вопрос № 4*).

Косвенное влияние достигается в силу договорных обязательств, либо через дочерние организации основного общества при принятии ими управленческих решений в отношении третьего, зависимого субъекта. Косвенность тем опосредованней, чем больше звеньев зависимости между основным обществом и связанным (*подробнее см. ответ на вопрос № 5*).

Поэтому действующая редакция подпункта 1) статьи 1 Закона о государственных закупках позволяет считать аффилированными все юридические лица, связанные цепочкой прямой и косвенной зависимости, либо входящие в организационно-управленческое образование типа холдинга, конгломерата, финансово-промышленной группы и т.п. В свою очередь, при буквальном толковании пункта 1 статьи 64 Закона об акционерных обществах аффилированными лицами акционерного общества являются субъекты, имеющие возможность оказывать влияние на принимаемые обществом решения, связанные личными, родственными и другими отношениями. Весьма специфичны и правовые последствия установления аффилированных отношений. Для акционерных обществ это большей частью связано с особенностями заключения сделок, признания их недействительными, контроля уполномоченного государственного органа и просто заинтересованных лиц над содержанием сделки (*смотри статьи 66-67, 71-74 и другие Закона об акционерных обществах*).

Следует обратить внимание на то, что действующее законодательство подробно «дочернее» аффилирование регламентирует только в отношении юридических лиц в организационно-правовой форме акционерных обществ (*статья 64 Закона об акционерных обществах*). Что касается аналогичного института в отношении товариществ, то ни Законом о товариществах, ни Законом о государственных закупках подобный механизм не предусмотрен, за исключением некоторых общих понятий статьи 1 Закона о государственных закупках.

По нашему мнению, основное назначение института аффилированности в аспекте государ-

ственных закупок обусловлено необходимостью контроля и целевого использования имущества (средств), на которое государство сохраняет либо право собственности (*само государство как собственник государственных предприятий и учреждений*), либо обязательственные права (*при участии в хозяйственных товариществах и акционерных обществах*).

Исходя из посылок, указанных в общих положениях анализа действующего законодательства, и выводов, изложенных в первом заключении (*юридическое заключение № 1*), аффилированными лицами Казатомпрома для целей государственных закупок будут являться:

- лица, которые имеют возможность прямо и (или) косвенно определять решения и (или) оказывать влияние на принимаемые государственными предприятиями, юридическими лицами, пятьдесят и более процентов акций (долей) или контрольный пакет акций которых принадлежит государству, решения;

- любое лицо (*в единичном рамках дочерности*), в отношении которого государственные предприятия, юридические лица, пятьдесят и более процентов акций (долей) или контрольный пакет акций которых принадлежит государству, имеют такое право.

Подводя итоги по анализируемому вопросу, можно сделать вывод, что все организации, в которых Казатомпром имеет участие в уставном капитале, будут считаться его аффилированными лицами.

Однако признание такого рода аффилированности юридических лиц Казатомпрома распространяет действие Закона о государственных закупках лишь в части ограничения возможности их участия в конкурсных процедурах со стороны поставщика (*подробнее см. ответ на вопрос № 2*).

Вывод:

Зависимые юридические лица Казатомпрома, в силу участия последнего в уставном капитале таких субъектов хозяйствования и прямой или косвенной возможности влияния на принимаемые этими юридическими лицами управленческие решения, безусловно, будут являться аффилированными лицами Казатомпрома.

Вместе с тем, последствия признания зависимых юридических лиц аффилированными, только из целей введения института государственных закупок, будут обусловлены ограничением участия этих лиц в конкурсных процедурах со стороны поставщика в соответствии с Законом о государственных закупках.

2) какой размер доли участия Казатомпрома в его дочерних организациях (ТОО «Б» или АО «В») и какой размер доли участия дочерних организаций Казатомпрома (ТОО «Б» или АО «В») во внучатой организации Казатомпрома (ТОО «С») будет являться основанием для отнесения их к аффилированным

лицам Казатомпрома в соответствии с подпунктом 1) статьи 1 Закона о государственных закупках?»

Положения Закона о государственных закупках распространяются на государственные органы, государственные учреждения, а также государственные предприятия, юридические лица, пятьдесят и более процентов акций (долей) или контрольный пакет акций которых принадлежит государству, и аффилированные с ними юридические лица.

Из вышеуказанных норм вытекает, что субъектами государственных закупок являются: государственные органы; государственные учреждения; государственные предприятия; юридические лица, пятьдесят и более процентов акций (долей) которых принадлежит государству; юридические лица, контрольный пакет акций которых принадлежит государству; аффилированные с ними лица.

Исходя из прямого указания Закона о государственных закупках, Закон регулирует отношения, возникающие в процессе осуществления... юридическими лицами, пятьдесят и более процентов акций (долей) или контрольный пакет акций которых принадлежит государству (*Казатомпром, который представляет 1-й уровень взаимозависимости*), и аффилированными с ними юридическими лицами закупок (*ТОО «Б» и АО «В», т.е. 2-й уровень взаимозависимости*) товаров, работ и услуг поставщиков в целях эффективного использования имеющихся в их распоряжении денег. Таким образом, Закон о государственных закупках распространяется на 1-ую степень аффилированности юридических лиц.

То есть,

1-й уровень – Казатомпром, будучи акционерным обществом со 100% участием государства, неоспоримо подпадает под действие Закона о государственных закупках.

2-й уровень – ТОО «Б» и АО «В» обязаны осуществлять закуп товаров, работ и услуг в соответствии с Законом о государственных закупках в силу своей аффилированности с Казатомпром (*смотри ответ на вопрос № 1*).

2-я степень аффилированности лиц, включающая в себя взаимозависимость между 2 и 3 уровнями, представляет собой конструкцию взаимоотношений между аффилированными лицами Казатомпрома и аффилированным с этими лицами ТОО «С». В связи с чем, в соответствии с буквальным толкованием нормы подпункта 1) статьи 1 Закона о государственных закупках, ТОО «С» не может быть рассмотрено в качестве субъекта государственных закупок.

Бесспорным фактом пераспространения действий Закона о государственных закупках будет являться положение, при котором доля участия аффилированных лиц Казатомпрома в уставном ка-

питале ТОО «С» не превышает установленного Законом о государственных закупках предела участия (50% и более).

Таким образом, взаимозависимость юридических лиц в разрезе 1-ой степени аффилированности не будет распространиться на отношения ТОО «С» с иными субъектами хозяйствования.

Признание аффилированными юридическими лиц ТОО «Б» и АО «В» с Казатомпром служит основанием для распространения на деятельность рассматриваемых юридических лиц в процессе закупок товаров, работ и услуг *ограничительного действия* Закона о государственных закупках.

Ограничительный характер распространения положений Закона о государственных закупках на ТОО «Б» и АО «В» можно рассматривать в трех аспектах:

- участие в одном конкурсе заказчика и аффилированного с ним потенциального поставщика (*ситуация 1: Казатомпром в лице заказчика и ТОО «Б» в лице поставщика либо, соответственно, Казатомпром и АО «В»*);

- участие в одном конкурсе двух и более аффилированных между собой потенциальных поставщиков (*ситуация 2: ТОО «Б» и АО «В» в лице поставщиков*);

- участие в одном конкурсе двух и более аффилированных между собой потенциальных поставщиков при одновременном участии со стороны потенциальных поставщиков третьего, не аффилированного с ними, юридического лица (*ситуация 3: ТОО «Б», АО «В» и третье, не аффилированное с ними, общество в лице поставщиков*).

Рассмотрим каждую из ситуаций по отдельности.

Для толкования вышеуказанных ситуаций с позиции Закона о государственных закупках примечательное значение имеет разъяснение Генеральной Прокуратуры РК положений статьи 7 Закона о государственных закупках (*разъяснение от 23 ноября 2005 года № 7-2140)-05 Генеральной прокуратуры Республики Казахстан по запросу Комитета финансового контроля и государственных закупок Министерства финансов Республики Казахстан*).

Пунктом 3) статьи 7 Закона о государственных закупках потенциальный поставщик и его аффилированное лицо не имеют право участвовать в одном конкурсе (лоте). Данное ограничение обусловлено принципом добросовестной конкуренции среди потенциальных поставщиков (*статья 3 Закона о государственных закупках*).

Аффилированным лицом потенциального поставщика является любое физическое или юридическое лицо, которое имеет право прямо и (или) косвенно определять решения и (или) оказывать влияние на принимаемые данным потенциальным поставщиком решения, в том числе в силу догово-

ра или иной сделки, а также любое физическое или юридическое лицо, в отношении которого данный потенциальный поставщик имеет такое право (подпункт 2 статьи 1 Закона о государственных закупках).

Действующим законодательством в конкурсе, проводимом заказчиком, не запрещено участвовать аффилированному с ним лицу (ситуация 1).

Исходя из положений Закона о государственных закупках, две дочерние организации одного лица не могут участвовать в одном конкурсе (лоте) в качестве потенциальных поставщиков, поскольку они являются аффилированными между собой. При этом не имеет значения, аффилированы ли они с организатором конкурса (заказчиком) или нет (ситуация 2).

Участие в конкурсе по государственным закупкам потенциального поставщика, аффилированного с организатором конкурса (заказчиком), если при этом остальные потенциальные поставщики не аффилированы с данным потенциальным поставщиком и друг с другом, не противоречит действующему законодательству (ситуация 3).

Вывод:

Толкование понятия аффилированности лиц в изложенных доводах и в общих аспектах анализа законодательства о государственных закупках позволяет сделать вывод о том, что дочерние организации (ТОО «Б» и АО «В») будут являться аффилированными лицами Казатомпрома.

Ограничительное действие Закона о государственных закупках на деятельность дочерних организаций (ТОО «Б» и АО «В») Казатомпрома будет распространяться в случае их участия в одном конкурсе (лоте) в качестве потенциальных поставщиков, в силу их аффилированности между собой.

В соответствии с целями института государственных закупок ТОО «С» (как вычленившая организация Казатомпрома) не может быть рассмотрено в качестве субъекта государственных закупок.

3) при каком размере долей участия Казатомпрома в дочерних организациях (ТОО «Б» и АО «В») и при каком размере доли участия дочерней организации Казатомпрома (ТОО «Б» и АО «В») в ТОО «С» товарищество «С» будет признано аффилированным лицом Казатомпрома и будет обязано осуществлять предоставление товаров, работ и услуг в соответствии с законодательством о государственных закупках?

Теоретический аспект рассматриваемого вопроса в рамках ситуационного подхода был изложен при подготовке юридического заключения на предыдущий вопрос.

Из буквального толкования правовой нормы Закона о государственных закупках следует, что за-

конодательство о государственных закупках распространяется на товарищества лишь в том случае, если государственное участие в нем составляет пятьдесят и более процентов долей.

Следует еще раз обратить внимание на то, что действующее законодательство подробно «дочернее» аффилирование регламентирует только в отношении юридических лиц в организационно-правовой форме акционерных обществ (статья 64 Закона об акционерных обществах). Что касается аналогичного института в отношении товариществ, то ни Законом о товариществах, ни Законом о государственных закупках подобный механизм не предусмотрен, за исключением некоторых общих понятий статьи 1 Закона о государственных закупках.

Юридические лица в организационно-правовой форме акционерных обществ подпадают под действие Закона о государственных закупках при наличии в их уставном капитале пятидесяти и более процентов акций, принадлежащих государству, либо контрольного пакета акций государства.

Контрольный пакет акций означает пакет акций, предоставляющий право определять решения, принимаемые акционерным обществом (подпункт 9) статьи 1 Закона об акционерных обществах). Определение решений в контексте Закона о государственных закупках должно быть рассмотрено через призму корпоративного права (подробнее сматри ответы на вопросы 4, 5).

Вывод:

Товарищество (ТОО «Б») будет обязано осуществлять закуп товаров, работ и услуг в соответствии с Законом о государственных закупках при наличии в нем государственного участия в размере пятидесяти и более процентов долей.

Акционерное общество должно соблюдать процедуры государственных закупок согласно Закону о государственных закупках при наличии в его уставном капитале пятидесяти и более процентов акций, принадлежащих государству, либо контрольного пакета акций государства.

Неразпространение действия Законом о государственных закупках на ТОО «С» обусловлено отсутствием какого-либо участия (доли) государства в уставном капитале ТОО «С».

4) какое конкретно право юридического лица, пятьдесят и более процентов акций (долей) или контрольный пакет акций которых принадлежит государству (в данном случае Казатомпрому), в отношении любого лица подразумевается в подпункте 1) статьи 1 Закона о государственных закупках? («1) ... а также любое лицо, в отношении которого государственные предприятия, юридические лица, пятьдесят и более процентов акций (долей) или контрольный пакет акций которых принадлежит государству имеют такое право.»)

В связи с чем, разъяснению подлежит содержание понятия «право юридического лица, пятьдесят и более процентов акций (долей) или контрольный пакет акций которых принадлежит государству».

Ответ на указанный вопрос связан с общими теоретическими положениями о гражданских правах, их видах и способах реализации. По общему правилу, вытекающему из ряда положений ГК РК, юридические лица могут обладать различными субъективными гражданскими правами. К их числу относятся: 1) имущественные права (например, получение прибыли и др.); 2) личные неимущественные права, связанные с имущественными (исключительные права на объекты интеллектуальной собственности); 3) личные неимущественные права (репутация юридического лица и др.). Поскольку проводимое научное исследование ограничено поставленными перед экспертами вопросами, направленными на исследование понятия аффилированности, закрепленного в Законе о государственных закупках, для дачи заключения необходимо рассматривать только группу субъективных гражданских прав, связанных с участием в управлении юридического лица.

Как уже отмечалось выше, аффилированность порождается вследствие следующих отношений:

- фактические, связанные с правами участия в уставном капитале юридических лиц;
- договорные, основанием которых выступают договорные обязательства, позволяющие одному юридическому лицу определять или оказывать влияние на деятельность другого юридического лица;
- организационные, в частности, основанные на участии одних и тех же лиц (представителей лица) в органах управления двух и более юридических лиц;
- родственные.

Ранее, основываясь на ограничительном толковании отдельных положений понятия аффилированности, исторических предпосылках появления нового Закона о государственных закупках, легально закрепленных целях института государственных закупок, мы пришли к выводу о распространении норм Закона о государственных закупках только при наличии между аффилированными лицами зависимости, связанной с участием в уставном капитале юридических лиц (смотри *обшире коложегия*). Следовательно, «право юридических лиц» в рассматриваемом случае допустимо трактовать в качестве возможности основного общества участвовать прямо или косвенно в управлении делами аффилированного лица.

Право прямого корпоративного влияния является следствием владения контрольным пакетом акций (долей участия) в уставном капитале зависимого

(дочернего) хозяйствующего субъекта (пункт 2 статьи 36 Закона об акционерных обществах, пункт 2 статьи 48 Закона о товариществах).

Косвенное влияние возможно путем участия в формировании органов управления опосредованно зависимого (внучатого) юридического лица (*выдвижение на должность директора, председатели ревизионной, наблюдательной комиссии выдвигаются для общества кандидатов*), а также посредством вынесения на обсуждение общего собрания (*включением в повестку дня*) интересующих в экономическом и управленческом плане основного общества вопросов.

Вывод:

Понятие «право юридического лица» может иметь различные смысловые значения в зависимости от того, участником каких правовых отношений является данное конкретное юридическое лицо. На этом основании нормы Закона о государственных закупках понятие «право юридического лица, пятьдесят и более процентов акций (долей) или контрольный пакет акций которых принадлежит государству» должно рассматриваться только через призму права участия основного юридического лица в уставном капитале другого юридического лица и, соответственно, его способности оказывать прямое или косвенное влияние на формирование органов управления зависимого юридического лица, определение основных направлений деятельности.

5) что подразумевается под правом (возможностью) Казатомпрома косвенно определять решения и (или) оказывать влияние на принимаемые Казатомпромом решения в отношении любых лиц (в данном случае, в отношении ТОО «С»)?

Косвенное влияние на принимаемые решения одного общества в отношении другого должно рассматриваться через призму опосредованной зависимости юридических лиц.

В настоящее время косвенные связи зависимости разработаны в правовом отношении только в банковском законодательстве (в частности закреплены такие понятия, как *косвенное владение акциями банка, банковский конгломерат, банковский холдинг*).

На сегодняшний день отсутствуют информационные ресурсы, позволяющие достоверно определить связи аффилированности, определяемые законодательством. При регистрации юридических лиц, при ведении бухгалтерского учета прослеживаются и могут быть документально подтверждены только первичные (непосредственные, прямые) связи зависимости. Выявление косвенной зависимости возможно только при сопоставлении данных учредительных документов и данных бухгалтерского учета (при зависимости не через участие, а через гражданско-правовые договоры) либо при добровольном публичном объявлении системы участия юридических лиц в деятельности друг друга.

Необходимо отметить, что, исходя из договорных и корпоративных отношений, косвенное влияние различно в каждом конкретном случае. В силу общего характера вопроса полагаем возможным при определении «косвенности» отталкиваться от посылок задания и норм действующего законодательства в области акционерных обществ и товариществ с ограниченной ответственностью.

Из норм Закона об акционерных обществах явствует, что косвенное влияние одного акционерного общества над деятельностью другого может проявляться путем реализации принадлежащего права на участие в управлении (статья 36 Закона об акционерных обществах): 1) формирование управленческих органов общества (исполнительного органа (директора), наблюдательного совета, ревизионной комиссии (ревизора) и принятие ими соответствующих решений; 2) утверждение и принятие решений по вопросам общего собрания акционеров.

Аналогичного рода проявления косвенного влияния возможны в отношении товарищества с ограниченной ответственностью (пункт 1 статьи 43 Закона о товариществах). Рассмотрим некоторые примеры.

Закон об акционерных обществах апеллирует понятием «крупный акционер» - акционер (несколько акционеров, действующих на основании заключенного между ними соглашения), которому (которым в совокупности) принадлежат десять и более процентов голосующих акций акционерного общества (подпункт 10) статьи 1 Закона об акционерных обществах).

Такие акционеры, в силу преимущественного участия в обществе (относительно простого акционера), обладают набором дополнительных (квалифицированных) прав:

- требовать созыва внеочередного общего собрания акционеров или обращаться в суд с иском о его созыве в случае отказа совета директоров в созыве общего собрания акционеров;
- предлагать совету директоров включение дополнительных вопросов в повестку дня общего собрания акционеров;
- требовать созыва заседания совета директоров;

- требовать проведения аудиторской организацией аудита общества за свой счет, в том числе самостоятельно определять аудиторскую организацию (пункт 2 статьи 14, пункт 2 статьи 78 Закона об акционерных обществах).

В анализируемом случае важно то обстоятельство, достаточно ли юридическому лицу количества голосов для принятия выгодного (интересующего) для него решения (пункт 2 статьи 36 Закона об акционерных обществах, пункт 2 статьи 48 Закона о товариществах).

Для принятия необходимого решения на общем собрании необходимо наличие простого либо квалифицированного большинства (в размере не менее

трех четвертей, в некоторых случаях не менее двух третей от общего количества голосующих акций акционерного общества) голосов.

Для абсолютной возможности блокирования решений других акционеров необходимо наличие трех четвертых голосующих акций.

Таким образом, существенным элементом косвенного влияния является:

- утверждение и принятие решений по вопросам общего собрания акционеров (к примеру, с помощью наличия трех четвертых от общего количества голосующих акций общества принимать решения, отнесенные к исключительной компетенции общего собрания);

- возможность формирования управленческих органов общества (к примеру, выдвижение кандидатур в совет директоров, утверждение его состава и последующее принятие решений в интересах основной организации).

Вывод:

Косвенное определение решений или косвенное влияние на принятие решений обусловлено возможностью:

- утверждения и принятия решений по вопросам общего собрания акционеров (к примеру, с помощью наличия трех четвертых от общего количества голосующих акций общества принимать решения, отнесенные к исключительной компетенции общего собрания);
- формирования управленческих органов общества (к примеру, выдвижение кандидатур в совет директоров, утверждение его состава и последующее принятие решений в интересах основной организации).

Скрябин С.В.
директор Института
законодательства РК, к.ю.н., доцент,
Энгель Ю.Ф.
заведующая отделом Института
законодательства РК, магистр права

¹ Ведомости Парламента Республики Казахстан, 2002 г., № 9, ст. 95. Далее - Закон о государственных закупках.

² Ведомости Парламента Республики Казахстан, 1997 г., № 17-18, ст. 216.

³ Ведомости Парламента Республики Казахстан, 1996 г., № 4, ст. 217.

⁴ Ведомости Парламента Республики Казахстан, 2003 г., № 13, ст. 99. Далее - ЖК РК.

⁵ Ведомости Парламента Республики Казахстан, 1997 г., № 12, ст. 186.

⁶ Ведомости Парламента Республики Казахстан, 2003 г., № 10, ст. 55. Далее - Закон об акционерных обществах.

⁷ Ведомости Парламента Республики Казахстан, 1998 г., № 16, ст. 214.

² Ведомости Верховного Совета Республики Казахстан. 1995 г., № 11, ст. 76.

³ Ведомости Парламента Республики Казахстан. 2006 г., № 4, ст. 23.

⁴ Ведомости Парламента Республики Казахстан. 1996 г., № 2, ст. 184.

⁵ Ведомости Верховного Совета Республики Казахстан. 1994 г., № 23-24 (приложение). Далес – ГК РК

⁶ Ведомости Парламента РК. 1994 г., № 5-6, ст. 49.

Далес – Закон о товариществе

⁷ Анализ законодательства приводится по состоянию на 10 августа 2006 г.

⁸ См., например, Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа Российской Федерации от 15.05.2002 г. № А56-17968/01

Трибуна молодого ученого

Жумагазиева А.У.

*старший научный сотрудник Института законодательства РК,
аспирант кафедры уголовного процесса Оренбургского государственного университета*

О НЕОБХОДИМОСТИ ЗАКОНОДАТЕЛЬНОГО ОПРЕДЕЛЕНИЯ ПОНЯТИЯ ЖАЛОБЫ В УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН

Глава 13 Уголовно-процессуального кодекса Республики Казахстан «Ходатайства, обжалование действий и решений государственных органов и должностных лиц, осуществляющих производство по уголовному делу», устанавливающая в рамках уголовного судопроизводства возможность обжалования действий и решений суда и должностных лиц, осуществляющих уголовное судопроизводство, не содержит ни понятия обжалования, ни понятия жалобы. Определения понятия жалобы нет ни в других статьях УПК РК. Безусловно, это является большим пробелом, ведущим к различному толкованию понятий «обжалование» и «жалоба» как в теории, так и на практике, ведь без четкого определения рассматриваемого предмета невозможно его исследование и применение в едином направлении.

Возникает вопрос: что явилось причиной тому, что на законодательном уровне не закреплено такое важное с точки зрения правоприменения понятие. Отсутствие четкого понятия «жалоба» в УПК РК можно рассматривать либо как пробел законодателя, что является недопустимым, поскольку обжалование рассматривается самим законодателем как важнейший принцип уголовного судопроизводства, вошедший в главу 2 и специально закрепленный в статье 31 УПК РК «Свобода обжалования процессуальных действий и решений», либо как отсутствие у законодателя точного уяснения для самого себя понятия «жалоба», что более очевидно, поскольку даже анализ норм УПК РК, раскрывающих принцип обжалования и порядок обжалования не дает нам точного представления о том, что же имеет в виду законодатель, используя термин «жалоба».

Рассмотрим нормы УПК РК, имеющие прямое или косвенное отношение к институту судебного обжалования в досудебном производстве. Это прежде всего статья 31 УПК РК, устанавливающая что «1. Действия и решения суда и органа уголовного преследования могут быть обжалованы в порядке, установленном настоящим Кодексом...

2. Не допускается обращение жалобы во вред лицу, подавшему жалобу, или во вред лицу, в интересах которого она была подана», статья 12 УПК РК «Судебная защита прав и свобод человека и гражданина», согласно которой «1. Каждый имеет право на судебную защиту своих прав и свобод...

3. Государство обеспечивает потерпевшему доступ к правосудию и компенсацию причиненного ущерба в случаях и порядке, установленных законом», статьи УПК, предоставляющие права участникам уголовного судопроизводства приносить жалобы.

Подобными формулировками обходится законодатель и в главе 13 УПК РК, непосредственно посвященной обжалованию действий и решений суда и должностных лиц, осуществляющих уголовное судопроизводство, в статьях 103 и 111 УПК РК.

Таким образом, получается, что важнейший институт уголовного судопроизводства – институт обжалования в досудебном производстве (это же касается и обжалования в апелляционном и надзорном порядке) не имеет базового определения – что же следует понимать правоприменителю под собственно жалобой.

Для процессуального определения жалобы в уголовном судопроизводстве необходимо сначала

обратиться к буквальному толкованию слова «жалоба».

Жалоба – это выражение недовольства (в словах), состоящее по поводу неприятностей, беды, страдания; – официальное заявление о недовольствии с просьбой об удовлетворении или устранении причин, вызвавших недовольство.¹ Жалоба – это официальное заявление с просьбой об устранении какой-нибудь несправедливости, неправомерности.² В Юридическом словаре под жалобой понимается обращение гражданина и государственные или иные публичные органы, их должностным лицам, в судебные органы по поводу нарушения его прав и законных интересов.³

Как показывает практика, наиболее часто встречающейся ошибкой при обжаловании в досудебном производстве является неспособность жалобщика установить те уголовно-процессуальные отношения, которые возникают с другими участниками в ходе предварительного расследования в рамках расследования уголовного дела, и при разрешении которых возникают конфликты, коллизии.

Это не обязательно параллель, например, обвиняемый – следователь, подозреваемый – дознаватель, отношения, которые могут стать причиной конфликта, могут быть самыми разными. Для гражданина, в силу различных причин ставшего участником уголовно-процессуальных отношений, ориентиром в уяснении механизма обжалования в уголовном процессе и отправной точкой может быть именно понятие жалобы, данное законодателем. И только затем, уяснив для себя, что же является жалобой в рамках уголовного процесса по смыслу законодателя, он может полноценно реализовать свое право на обжалование.

Понятие жалобы, с другой стороны, не должно быть формализовано, его необходимо дать таким образом, чтобы любой гражданин, обладающий квалифицированной юридической помощью или нет, мог точно сформулировать свои претензии.

Некоторые исследователи считают, что в рамках уголовного дела должны рассматриваться только те жалобы, в которых четко указаны конкретные нарушения закона и сформулированы требования, направленные на достижение процессуально значимого именно для данного дела результата.⁴

По мнению автора это недопустимо, поскольку является грубым и безответственным ущемлением конституционного права граждан на обжалование.

Почему, например, не может быть предметом жалобы «бездеятельность» следователя? Как показывает практика, в большинстве случаев, когда расследование по уголовному делу не движется, на это есть не объективные, а конкретные, субъектив-

ные причины, а бездеятельность правоохранительных органов – не последняя из причин.

Добиться того, чтобы в жалобах были по возможности более четко указаны конкретные нарушения закона и сформулированы правовые требования от обычного гражданина, не имеющего не только специальных, но часто даже базовых знаний и находящегося одновременно под давлением правоохранительных работников, можно только законодательно путем как уже отмечалось, определения понятия жалобы.

При этом в определении должны присутствовать следующие признаки: субъекты обжалования, предмет обжалования и основание обжалования.

Все это будут признаки, позволяющие отграничить жалобу от других видов обращений граждан в рамках уголовного судопроизводства.

Жалоба является единственным правовым средством защиты прав и законных интересов участников уголовного процесса, которым они обладают в силу закона, вне зависимости от воли участника уголовного судопроизводства с любой стороны.

А.Н. Непринцевым предлагается следующее определение жалобы: «жалоба – адресованное суду или прокуратуре письменное обращение участника уголовного судопроизводства или иного лица с просьбой об устранении конкретных нарушений закона, противоречащих назначению уголовного судопроизводства, либо о восстановлении других законных прав и интересов заявителя».

Что касается письменной формы обращения, то хотя такая форма является более предпочтительной для дальнейшего рассмотрения жалобы, поскольку в ней четко зафиксированы все имеющие значение для законного разрешения моменты (прежде всего – основание и предмет), гарантируя жалобщнику фиксирование его обращения, и следовательно, невозможность обойти рассмотрение возможных фактов нарушений положений УПК РФ, нельзя требовать соблюдения исключительно письменной формы обращения в силу объективных причин. На сотрудника правоохранительных органов должна быть возложена обязанность запечатлеть и сложившую жалобу и направить ее адресату.

В жалобе должен быть указан предмет деяния, которым, по мнению жалобщника, были нарушены его права и законные интересы при производстве по уголовному делу. Содержанием жалобы являются изложенные конкретные факты нарушений прав и законных интересов, без чего жалобу невозможно будет рассмотреть по существу.

Что касается предложения А.Н. Непринцева об исключении в жалобе просьбы об устранении конкретных нарушений закона, противоречащих

назначению уголовного судопроизводства, либо о восстановлении других законных прав и интересов тахвилья", то автор считает, что, во-первых, это изложение просьбы – это не обязательный признак жалобы и отсутствие четко выраженной просьбы не может являться основанием для отказа в принятии жалобы или в ее удовлетворении, во-вторых, если в жалобе и будет содержаться подобное, то это должно быть требование жалобщика, поскольку его содержанием должно быть устранение нарушений закона, которые привели к нарушению

конституционных прав и интересов гражданина – участника уголовного судопроизводства.

¹Толковый словарь русского языка. В 4 т. / Под ред. Д.Н. Ушакова. М., 1940 (Перевыданы в 1947-1948 гг.); Репринтное издание: М., 2000.

²Ожегов С.И. Словарь русского языка. М., Русский язык, 1987.

³Юридический словарь. М.: «Традиция», 2002 г.

⁴Испришнев А.В. О некоторых проблемах обжалования в уголовном судопроизводстве // Российская юстиция, 2005. № 11

Шағым қылмыстық процеске қатысушылардың құқықтары мен заңды мүдделерін қорғайтын жалғыз құқықтық құрал болып табылады, ол қылмыстық сот пен жүргізуге қатысушылардың көз қолғау тарабының еркінен тыс заң күшін иеленеді.

Complaint is a single legal means of protection rights and legal interest of the participant in criminal process, which they are possess on the strength of law, outside of dependencies from will of the participant criminal proceedings on either side.

ИНФОРМАЦИОННОЕ СООБЩЕНИЕ о международной конференции в г. Туанце

В сентябре 2006 года состоялась Международная научно-практическая конференция в г. Туанце, под эгидой Тюменского государственного университета Института государства и права.

Тема конференции: «Государство и гражданское общество: правовые проблемы взаимодействия». В конференции приняли участие ученые процессуалисты многих учебных заведений. Сюда приехали представители центральных вузов страны: Москвы, Санкт-Петербурга, а также Поволжья, Урала, Сибири, Южных и Северных регионов, представители из Казахстана, Беларуси, Литвы и др.

Более 40 профессоров, известных ученых процессуалистов участвовали в работе этой конференции. Здесь много было также и молодых, начинающих ученых (аспирантов и соискателей).

Конференция проходила в два этапа, в ходе первого этапа заслушивались доклады профессоров, кандидатов юридических наук.

Обсуждались вопросы: «Гражданское общество и его организации», «Гражданское общество и коррупция», «Борьба с коррупцией как борьба с гражданским обществом», «Изучение коррупции как из учение гражданского общества».

Зав. кафедрой уголовного процесса, профессор Володина Л.М. – представила свой доклад на общую тему: «Государство и гражданское общество».

Доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист РФ, почетный работник высшего профессионального образования РФ, зав. кафедрой уголовного процесса ГОУ ОГУ Антонина Петровна Гуськова выступила с докладом: «Соотношение понятий законности и обоснованности в уголовном судопроизводстве».

Второй этап включал в себя заслушивание докладов аспирантов соискателей и подведение итогов конференции.

Представитель Института законодательства Республики Казахстан выступала с докладом на тему: «Реализация интересов при обжаловании в досудебном производстве УПК РФ и УПК РК».

Многие участники конференции, высказывали добрые слова благодарности организаторам такой весьма полезной конференции, пожелали периодически организовывать подобные встречи, дабы укрепить сотрудничество между вузами страны в деле развития науки.

А.У. Жумагазиева

ПРАВИЛА ДЛЯ АВТОРОВ

В журнале публикуются научные статьи и заметки, краткие сообщения о результатах исследований в различных областях законодательства и права.

Представленные для опубликования материалы должны отвечать следующим требованиям:

1. Содержать результаты оригинальных научных исследований в области законодательства и права и других смежных наук, ранее неопубликованных и непредназначенных к публикации в других изданиях. Статья сопровождается разрешением на опубликование от учреждения, в котором выполнено исследование, и отзывом.

2. Текст статьи должен быть кратким и точным, объемом не более 12 машинописных страниц, напечатанным в редакции Word for Windows, шрифтом Times New Roman, 14 pt (аннотация -12 pt). Интервал 1,5; поля - верхнее - 2 см, нижнее - 2,5 см, левое - 3 см, правое - 1,5 см. Количество рисунков - не более четырех. Статья представляется в одном экземпляре и подписывается авторами с указанием сведений об авторах: имени, отчества, почтового, домашнего и служебного адресов, места работы и телефонов. Ниже списка литературы слева нужно указать название научного учреждения, в котором выполнена работа, и город, справа - слово "Поступила", прилагается электронный вариант.

3. Статьи публикуются на русском, казахском, английском языках. К статье необходимо приложить резюме и название статьи на отдельных страницах на двух языках (на казахском и английском или на русском и английском).

4. Список литературы (12 pt) составляется по степени встречаемости ссылки в статье с указанием фамилии и инициалов, полного названия книги (статьи), места издания журнала полностью (год, номер, стр.).

Не разрешаются ссылки на частные сообщения, отчеты, диссертации и другие неопубликованные материалы.

5. В случае переработки статьи по просьбе редакционной коллегии журнала, датой поступления считается дата получения редакцией окончательного варианта. Если статья отклонена, редколлегия сохраняет за собой право не вести дискуссию по мотивам отклонения.

6. Оттиски статей не выдаются, гонорар авторам не выплачивается.