Статья: Залог права недропользования в новом представлении

14 февраля 2018

Залог права недропользования в новом представлении

Таир Буйракулов, партнер

С темой банковского финансирования недропользователей в своей практике мы сталкивались на протяжении многих лет. Как правило, основным способом, обеспечивающим исполнение их обязательств перед кредитором, выступал залог права недропользования.

Несмотря на то, что сам механизм такого залога не был в достаточной степени урегулирован законодательством, необходимость привлечения заемных средств обуславливала заключение договоров залога права недропользования и при наличии пробелов и сложностей с толкованием закона.

С принятием нового Кодекса РК «О недрах и недропользовании» (далее **XXX**Кодекс) ситуация в сфере такого залога определенным образом изменилась (точнее, изменится после введения Кодекса в действие). Ниже рассмотрим основные позиции, по которым произошли изменения. Представляется, что настоящая статья будет полезна, в первую очередь, банкам второго уровня, осуществляющим кредитование под залог права недропользования, а также и самим недропользователям, планирующим получение финансирования под залог своих активов.

1. Использование займа, полученного под залог права недропользования

Итак, наиболее важное, на наш взгляд, изменение Кодекс вносит в саму концепцию залога права недропользования. Ранее Закон РК «О недрах и недропользовании» от 24 июня 2010 года (далее **XXX**Закон) определял, что полученный под залог права недропользования кредит должен быть использован на цели недропользования либо организации последующих переделов на территории Республики Казахстан, предусмотренных контрактом на недропользование. То есть, вне зависимости от категории полезных ископаемых, возможность распоряжения правом недропользования через залог ограничивалась целевым назначением займа.

С одной стороны, эта норма имела большое значение для того, чтобы право недропользования не превращалось в разменную монету для предоставления его в залог по любым обязательствам, причем как самого недропользователя, так и любых третьих лиц. Такой существенный актив, как право недропользования, ввиду его стратегической ценности (на местном или республиканском уровне) должен был служить непосредственно для проведения операций по недропользованию, а не использоваться как обычный товар, находящийся в свободном обороте.

С другой стороны, имея обширную практику в банковской деятельности, можем с уверенностью сказать, что такое ограничение сильно связывало недропользователей в развитии их бизнеса, причем именно по проведению тех же разведки или добычи на месторождении. К примеру, владельцу карьера необходимо было осуществить закуп самосвалов для вывоза породы на поверхность. При этом в программу

разработки месторождения эти расходы не входили, в отличие, допустим, от закупа ГСМ для тех же самосвалов. В итоге, недропользователь не мог получить кредит в банке под залог своего основного актива на эту цель, и ему приходилось искать другие источники финансирования, не всегда надежные и профессиональные.

Кодекс же, в отличие от Закона, предусматривает подобное ограничение только в отношении углеводородов. Соответственно, по остальным видам полезных ископаемых вполне допустимо передавать право недропользования в залог по займам, направленным на иные цели. Конечно же, недропользователям не следует злоупотреблять такой возможностью и ставить свой актив под риск утраты в силу нарушения обязательств по займам, не имеющим отношения к их основной деятельности. Полагаем, что участники рынка смогут найти разумные компромиссы в этой сфере.

2. Разрешение на залог права недропользования

Вторым немаловажным фактором явилась отмена необходимости получения отдельного разрешения на залог права недропользования. С этим правилом тоже связан ряд практических примеров, когда элементарное расхождение в толковании Закона со стороны не только недропользователей, но и регистрирующих органов, приводило к ненадлежащей передаче права недропользования в залог. Причем, от этого страдали не только кредиторы, но и сами заемщики ~~XXX~~недропользователи, которым выставлялись штрафы и требования по предоставлению дополнительного обеспечения.

В чем состояла сложность? Два отдельных юридических факта - получение разрешения на залог и регистрация залога ~~XXX~~связывались воедино и представлялись так, что если залог зарегистрирован, то в получении отдельного разрешения на него уже нет необходимости. Логически это умозаключение, на наш взгляд, вполне оправдано. Вместе с тем, Закон в статье 36 прямо устанавливал, что сделки, совершенные без наличия разрешения, ничтожны. Таким образом, несмотря на практическую верность позиции самих же регистрирующих органов (!), не выдававших отдельного разрешения, по букве закона подобные договоры не могли создать залоговых отношений.

В Кодексе необходимость получения разрешения именно на залог права недропользования снята. При этом косвенно такой необходимости из норм Кодекса тоже не вытекает, т.к. ни собственно залог, ни иные сделки, схожие с ним по правовым последствиям, не включены в перечень фактов, требующих разрешения компетентного органа. Таким образом, для надлежащего создания залогового отношения по Кодексу достаточно осуществления государственной регистрации залога в компетентном органе. Полагаем, что такой механизм снимет массу технических вопросов со стороны залогодержателей.

3. Государственная регистрация залога права недропользования

Закон предусматривал отдельный порядок государственной регистрации залога права недропользования - так, залог права недропользования на операции с общераспространенными полезными ископаемыми регистрировался в местном исполнительном органе, то есть, там, где было предоставлено само право недропользования. Это создавало различные сложности на практике ввиду того, что у каждого местного исполнительного органа было свое представление о порядке регистрации. В результате, страдали интересы кредиторов (как правило, банков второго уровня), которые не могли создать единой упорядоченной структуры залогов прав недропользования, минимизирующей их риски, в масштабах страны.

Кодекс прямо устанавливает, что залог права недропользования подлежит регистрации в компетентном органе. Это подразумевает, что, по аналогии, например, с Министерством юстиции Р К, регистрирующим права на недвижимое имущество, будет создана унифицированная система, дающая уверенность сторонам залоговых отношений в том, что государственная регистрация будет проведена в определенном, едином, порядке, в результате чего будет получен ожидаемый результат. По контрактам, заключенным до введения в действие Кодекса, механизм регистрации остается прежним, но общая тенденция внушает оптимизм.

В целом, отметим, что Кодекс, помимо нововведений, вносит намного больше подробностей в регулирование отношений по недропользованию, нежели Закон. Есть и моменты, которые так и не затронуты, несмотря на то, что они давно являются проблемной зоной. Это, к примеру ~~xxx~~вопрос о том, может ли банк владеть правом недропользования как непрофильным активом в случае изъятия его в свою собственность по проблемным займам, учитывая специфический характер такого субъекта, однозначно не позволяющий ему вести операции по недропользованию. Вместе с тем, стремление законодателя максимально охватить те вариации отношений, которые могут возникать в сфере использования недр, позволяет рассчитывать на то, что в будущем те моменты, которые сейчас остались вне зоны изменений, также будут доработаны.