**Уважаемая Айгуль Куанышбаевна,**

**Участники и гости круглого стола!**

Прошел год с момента внедрения нового вида судопроизводства по инвестиционным спорам. Настало время подведения итогов, выявления проблемных вопросов и недостатков правоприменения в целях дальнейшего совершенствования законодательства в этой сфере.

Основной задачей создания инвестиционного судопроизводства является обеспечение качественной защиты прав и законных интересов инвесторов, повышения их доверия к национальной судебной системе.

В этой связи, мнение и предложения самих инвесторов по вопросам разграничения подсудности дел и формирования единообразной судебной практики в части применения процессуальных норм для нас являются определяющими.

Я надеюсь, что в данном направлении работа сегодняшнего круглого стола будет плодотворной.

Согласно статистическим данным за прошедший год в специализированную судебную коллегию Верховного Суда для рассмотрения по правилам суда первой инстанции поступило 22 заявления по инвестиционным спорам с участием крупных инвесторов.

В разрезе регионов количество заявлений выглядит следующим образом:

* Западно-Казахстанская область – 11 или 50% заявлений;
* Атырауская область – 5 или 22,7%;
* Мангистауская область - 3 или 13,6%;
* Алматинская область – 2 или 10%;
* Актюбинская область – 1 или 4,5%.

Как мы видим, это в основном те регионы страны, где сконцентрированы нефтяные и другие природные месторождения и работает основная часть крупных инвесторов.

Из них по 17 заявлениям крупный инвестор является заявителем, по 5 – ответчиком.

**По 3 или 14% заявлениям отечественными** (*АО «Мойнакская гидроэлектростанция», АО «Интергаз Центральная Азия)*, **по** **19 или 86% заявлениям стороной по делу являются** **иностранные инвесторы** (*ТОО «Жаикмунай», АО «Карачаганак Петролиум Оперейтинг», АО «Каражанбасмунай», ТОО «Тенгизшевройл», ТОО «Урал Ойл Энд Газ», АО «СНПС- Актобемунайгаз», Компания* ***«****Маерск Ойл Казахстан ГмбХ****»*),**

Анализ показывает, что заявления крупных инвесторов в Верховный Суд, связаны с оспариванием решений и действий (бездействия) органов государственной власти *(уведомления и акта проверки)*, в сфере:

- налоговой - 11;

- экологической - 8;

- естественных монополий и защите конкуренции - 2;

- индустриального развития и промышленной безопасности - 1.

**По результатам рассмотрения заявлений**: рассмотрены с вынесением решения в пользу крупного инвестора - 2 или 9% дела, отказано в принятии – 1 или 4,5% заявление, возвращено - 5 или 22%, направлены по подсудности - 13 или 60% дел, оставлено без рассмотрения - 1 или 4,5% заявление.

За 2016 года в Верховный Суд для рассмотрения в апелляционном порядке поступило 26 гражданских дел, из них рассмотрено по существу 20 дел, 1 дело возвращено для устранения недостатков, остаток на конец года составил 6 дел.

Всего обжаловано 13 решений, 8 определений суда города Астаны.

*По результатам рассмотрения:*

- оставлено без изменения 9 решений, изменено 3 решений, отменено 1 решение;

- оставлено без изменения 4 определений, отменено 4 определений.

На слайдах это наглядно можно увидеть.

1. Основная проблематика, с которой столкнулись суды на этапе становления судопроизводства – несовершенство отдельных норм Предпринимательского кодекса в части определения понятий «инвестиций», «инвестиционная деятельность», «инвестор», отсутствие критериев разграничения категории дел: инвестиционных споров от иных споров, связанных с инвестиционной деятельностью инвестора, и как следствие весьма условное деление категории и подсудности споров с участием инвесторов между судом города Астаны и специализированной судебной коллегией.

После проведения тщательного правового анализа, с учетом экспертного мнения членов Международного Совета, специализированной судебной коллегией с учетом действующих норм законодательства были предложены более конкретные критерии разграничения категории и подсудности дел между судами, которые были размещены в начале 2016 года на сайте Верховного Суда.

Вместе с тем, анализ поступающих в Верховный Суд до настоящего времени представлений из местных судов, жалоб на определения о возврате и направлении дел по подсудности, свидетельствует о наличии затруднений при определении подсудности либо о несогласии инвесторов и государственных органов с подсудностью таких дел.

Публикации в СМИ статей известных ученых-правоведов, различных юристов-практиков также говорят о необходимости принятия мер по выработке четких и понятных правовых критериев посредством внесения изменений и дополнений в законодательство либо принятия нормативного постановления по рассмотрению инвестиционных споров.

Из содержания понятий **«инвестор»** и **«инвестиционная деятельность»,** заложенных в статье 274 ПК следует, что инвестором является любое лицо, внесшее деньги и имущество в уставной капитал или увеличившее фиксированные активы юридического лица в целях предпринимательской деятельности.

Однако на практике в суды обращаются не эти лица, а созданные по законодательству РК юридические лица, в которые вложились иностранные инвесторы либо казахстанские филиалы иностранных компаний, заключившие договор на осуществление инвестиции с государственным органом.

**В связи с изложенным, предлагается:**

1. Более подробно раскрыть содержание понятий «инвестор» и «инвестиционная деятельность», указанные в статье 274 ПК.

Под **«инвестором»** определить:

1. иностранное юридическое лицо, осуществляющее предпринимательскую деятельность на территории Республики Казахстан через свой филиал путем размещения в ней фиксированных активов. Например, нефтедобывающие компании, которые находятся за пределами Республики Казахстан, но осуществляют деятельность по добыче нефти в Казахстане через специально созданный казахстанский филиал.
2. юридическое лицо, созданное в соответствии с законодательством РК, с участием иностранного инвестора (физического либо юридического лица), либо одним из его участников является иностранный инвестор. Например, товарищества, участниками которых с долей участия в уставном капитале являются иностранные лица, акционерные общества, крупными держателями акций которого являются иностранные лица.
3. любое физическое либо юридическое лицо, созданное в соответствии с законодательством РК, и осуществляющее инвестиционную деятельность.

Под **«инвестиционной деятельностью»** - деятельность, осуществляемую инвестором по заключенному с государством в лице его уполномоченных государственных органов договору на осуществление инвестиции, в том числе договору государственно-частного партнерства, концессионному договору.

В силу статьи 296 ПК под инвестиционным спором понимается спор, вытекающий из договорных обязательств между инвесторами, в том числе крупными инвесторами, и государственными органами в связи с инвестиционной деятельностью инвестора.

Норма пункта 4 статьи 27 ГПК вводит понятие «иные споры между инвесторами и государственными органами, связанные с инвестиционной деятельностью инвестора».

Между тем, ни один законодательный акт не дает четкого разграничения между этими категориями споров.

В первом случае, имелось ли ввиду законодателем, что это только споры, вытекающие из инвестиционных контрактов, и исключительно между инвестором и государственным органом, его заключившим.

Относятся ли к таким спорам – споры между Правительством РК и иностранным инвестором, вытекающие из договоров на оказание взаимной помощи и поддержке инвестиции.

Могут ли относиться к этим спорам также публично-правовые споры, рассматриваемые судами в порядке главы 29 ГПК – об обжаловании решений, действий (бездействия) государственных органов и их должностных лиц.

Все эти вопросы требуют детального анализа.

Судебная практика показывает, что государственный орган, являясь стороной договора на осуществление инвестиции, реализует свои полномочия по контролю за его исполнением только посредством вынесения административного акта. Нарушение договорных обязательств со стороны государственного органа по отношению к инвестору также выражается в принятом им административном акте в виде предписания, представления, уведомления, приказа, в том числе о расторжении либо изменений этого договора. И в конечном счете инвестору ничего не остается как оспаривать указанный акт в порядке особого искового производства - главы 29 ГПК.

Например, рассмотренное по правилам суда первой инстанции в Верховном Суде РК гражданское дело по иску Акционерного общества «Мойнакская ГЭС» к РГУ «Департамент Комитета по регулированию естественных монополий и защите конкуренции по Алматинской области» о признании незаконными и отмене акта о результатах внеплановой проверки, предписаний.

В основе спора явилось обжалование крупным инвестором АО «Мойнакская ГЭС» предписания государственного органа, являющего стороной инвестиционного договора, по вопросу неисполнения условий этого договора и возврате неосвоенных сумм.

Исковых заявлений по инвестиционным спорам, то есть вытекающих из договорных отношений между инвесторами и государственными органами как равноправными участниками гражданско-правовых отношений в Верховный Суд за указанный период не поступало и вряд ли поступит. Поскольку равноправных отношений между инвесторами и государственными органами в принципе быть не может. К таким спорам скорее относятся споры о возмещении инвестору убытков государством, которые характерны для международных арбитражей.

Во втором случае, множество вопросов порождает практика отнесения налоговых, таможенных, экологических, в области промышленной безопасности и других споров с участием инвесторов к категории «иные споров между инвесторами и государственными органами, связанные с инвестиционной деятельностью инвестора» (подсудные суду города Астаны).

Согласно статистических данных ИС «Төрелік» определениями специализированной судебной коллегии Верховного Суда РК поступившие для рассмотрения по правилам суда первой инстанции **7 заявлений крупных инвесторов** **к Департаментам государственных доходов различных областей** об обжаловании уведомлений о не подтверждении достоверности предъявленной к возврату суммы превышения налога на добавленную стоимость, о доначислении сумм КПН, НСП, НДПИ, БКО, платы за эмиссии в окружающую среду **направлены по подсудности в суд города Астаны** ввиду их отнесения к иным спорам, связанным с инвестиционной деятельностью. Это заявления АО «Карачаганак Петролиум Оперейтинг Б.В.», ТОО «Урал Ойл энд Газ», АО «Каражанбасмунай», АО «СПНС-Актобемунайгаз», Компании «Маерск Ойл Казахстан ГМбХ».

По мнению Генеральной Прокуратуры, такие споры подсудны районным и приравненным к ним судам и должны рассматриваться в общеустановленном порядке, поскольку не вытекают из инвестиционной деятельности инвесторов, а связаны с исполнением ими общих положений законодательства РК (налогового, экологического и т.д.).

В связи с имеющимися разногласиями, специализированной судебной коллегией были направлены определения о даче заключения по вопросу подсудности указанных дел членам Международного Совета при Верховном Суде РК и эти заключения были взяты за основу.

В свою очередь, Верховный Суд также исходил из того, что на заре становления экономики основная часть иностранных инвесторов вложила свой капитал в недропользование. На основании заключенных с ними контрактов государство приняло на себя обязательство по предоставлению льгот и преференции, в том числе путем прямого указания в законодательных актах (например, для недропользователей в области добычи урана предусмотрены специальные нормы Налогового кодекса). Нарушение органами государственных доходов установленного для инвесторов порядка налогообложения расценивается последними как нарушение обязательств со стороны государства, поэтому напрямую затрагивает их инвестиционную деятельность.

И судебная практика показывает правильность такого подхода, поскольку недовольство инвесторов в основном вызывает отсутствие единообразной практики в области налогообложения и трансфертного ценообразования, о чем свидетельствует более половины поступивших дел, связанных с обжалованием инвесторами уведомлений по доначислению сумм налогов и иных обязательных платежей в бюджет.

Работа коллегией в данном направлении ведется.

По мере рассмотрения достаточного количества дел, в частности по отдельным вопросам налогообложения недропользователей, возложения тройной ответственности на инвесторов за нарушение экологического законодательства, злоупотребления полномочиями антимонопольными органами и т.д.) думаю, что специализированной судебной коллегией будет проведен анализ с предложениями по совершенствованию законодательства.

Вопросы о подсудности породили заявления инвесторов об обжаловании решений (действий) должностных лиц государственных органов, в частности, предписаний государственных экологических инспекторов о соблюдении норм экологического законодательства.

Представители ответчиков утверждали, что должностное лицо не является государственным органом, поэтому спор подсуден районному суду.

Однако Верховный Суд пришел к выводу, что в соответствии с положениями Закона «Об административных процедурах» должностное лицо выполняет свои функции и полномочия от имени государственного органа, процедура обжалования их действий и решений идентична процедуре обжалования решений государственных органов. Поскольку спор связан с инвестиционной деятельностью недропользователя и влечет последствия в виде возмещения сумм экономической оценки ущерба экологии (как правило, это значительные многомиллионные суммы), он должен рассматриваться судом города Астаны.

**Предложение:**

1. Согласно Вашингтонской конвенции по урегулированию инвестиционных споров от 18 марта 1965 года под инвестиционным спором понимается спор иностранного инвестора с государством в лице его уполномоченных органов по всем вопросам, связанным с инвестициями.

Для приведения в соответствие с международной практикой определить в Гражданском процессуальном кодексе единое понятие **«инвестиционные споры»** - как все виды споров, сторонами в которых являются инвестор и государство РК в лице его уполномоченных государственных органов (должностных лиц), возникающие в связи с осуществлением инвестиционной деятельности. А также определить перечень таких споров, по примеру понятий и видов «корпоративных споров», определенных в статье 27 ГПК (с условием разграничения от инвестиционных споров, рассматриваемых в международных арбитражах). Например, к видам таких споров можно было бы отнести споры, вытекающие из любого соглашения между Республикой Казахстан и иностранным инвестором.

5) На законодательном уровне ввести четкое определение подсудности инвестиционных споров между судом города Астаны и Верховным Судом: не в зависимости от категории спора и статуса инвестора (крупный или не крупный) как сейчас, а один из следующих вариантов:

- по сумме иска (по аналогии с подпунктом 3) части первой статьи 434 ГПК – по имущественным спорам для физических лиц при сумме иска более 2 000 МРП, для юридических лиц – при сумме иска более 30 000 МРП), либо

- предусмотреть подсудность по выбору самого инвестора с учетом того, что при рассмотрении дела по правилам первой инстанции в Верховном Суде для него исключается апелляционная инстанция.

Один лишь факт того, что инвестор является крупным, не может свидетельствовать о сложности спора. Также суммы иска крупного инвестора могут незначительными, соответственно не требующими его рассмотрения в Верховном Суде.

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

Как известно, инвестиционные споры являются одними из самых многообразных и сложных видов споров, поскольку инвестиционная деятельность в каждой отрасли имеет свою специфику. Для этого при рассмотрении дел судье требуется тщательное изучение подзаконных актов в различных сферах деятельности, проведение анализа положений заключенных инвестиционных договоров, многотомных финансовых и бухгалтерских документов. Зачастую возникает необходимость проведения экспертиз, направления запросов в иные государственные органы и организации, получения заключений членов Международного Совета.

Например, в связи со сжатостью сроков рассмотрения дел и невозможностью приостановления производства, по заявлениям инвесторов, рассмотренных в специализированной судебной коллегии Верховного Суда, членами Международного Совета заключения были даны в течение 3-5 дней. За это конечно им огромное спасибо.

Но необходимо понимать, что это должно быть исключением из правил, поскольку качественное правовое обоснование требует времени.

Кроме того, практика показывает, что для инвесторов важны не столько сроки рассмотрения, сколько качественное, тщательное и всестороннее изучение обстоятельств дела.

Установленный Гражданским процессуальным кодексом месячный срок рассмотрения дел по первой инстанции по правилам главы 29 ГПК, а также месячный срок рассмотрения дел специализированной судебной коллегией в апелляционном порядке не соответствует этим целям.

Так, например жалоба ТОО «Семизбай У» на уведомление Департамента государственных доходов по Алматинской области о доначислении сумм налогов и других обязательных платежей в бюджет рассматривалась вышестоящим органом - Комитетом государственных доходов МФ в течение одного года. Тогда как суд первой и апелляционной инстанции рассмотрели заявление этого же инвестора об обжаловании уведомления Комитета в общей сложности в течение двух месяцев.

6) **В этой связи, по аналогии с международными стандартами предлагается в ГПК увеличить срок подготовки дела к судебному разбирательству (до 1 месяца) и предусмотреть норму о рассмотрении инвестиционных споров как в первой, так и в апелляционной инстанции в разумные сроки (на усмотрение суда в зависимости от сложности дела).**

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

Вопрос сокращения звеньев судебных инстанции был решен только в отношении категории дел «инвестиционные споры», стороной в которой является крупный инвестор – это первая и кассационная инстанции в Верховном Суде, для категории «иные споры, связанные с инвестиционной деятельностью» с участием как крупных, так и иных инвесторов, в целом осталась трехзвенная система – первая инстанция в суде города Астаны, апелляционная и кассационная инстанции – в Верховном Суде РК.

В этой связи возникает вопрос - есть ли необходимость сохранения для инвестиционных споров двух коллегиальных инстанции в Верховном Суде???

Хотелось бы выяснить мнение участников круглого стола по этому и другим обозначенным вопросам.

**Спасибо за внимание.**