*Форма персонального заключения члена Международного*

 *Совета по обобщению и анализу судебной практики*

 *(с описанием вымышленных дел)*

**ЗАКЛЮЧЕНИЕ**

**члена Международного совета при Верховном Суде Республики Казахстан**

[• указать дату заключения]

В Международный совет при Верховном Суде Республики Казахстан (далее – Международный совет) поступил запрос Верховного Суда Республики Казахстан [• указать дату запроса] о проведении обобщения и анализа судебной практики по инвестиционным спорам, рассмотренным судами Республики Казахстан в первом полугодии 2016 года. Целью обобщения является изучение практики применения судами норм материального и процессуального права при рассмотрении инвестиционных споров, выявление проблемных вопросов и выработка рекомендаций и предложений по их разрешению.

Я являюсь [• указать краткую информацию о квалификации члена Международного совета: должность, ученую степень, звание, данные о профессиональной деятельности и т.п.].

Обобщение и анализ проведены мною на основе изучения материалов и статистической информации, представленных судом города Астаны и специализированной судебной коллегией Верховного Суда Республики Казахстан, а также судебных актов, вынесенных судами по обобщаемой категории дел в первом полугодии 2016 года, доступных на электронном информационном сервисе «Судебный кабинет». Список представленных на изучение документов, приведен в Приложении к настоящему Заключению.

В обобщаемый период в суды республики было подано 39 заявлений, связанных с рассмотрением инвестиционных споров, принято к рассмотрению 36 заявлений. Возвращено 3 заявления. Основания возврата – неподсудность дела суду, несоблюдение порядка досудебного урегулирования спора. С вынесением решения рассмотрено 33 дела, из них об удовлетворении иска вынесено 29 решений, об отказе в удовлетворении 4 решения. 1 дело передано на рассмотрение специализированный межрайонный экономический суд города Астаны по подсудности. 2 дела по спорам с участием крупных инвесторов находятся на рассмотрении в специализированной судебной коллегии Верховного Суда РК, решения по ним на дату подготовки заключения не вынесены.

Анализ показал, что большинство спорных правоотношений вытекали из контрактов в области недропользования, среди заявленных требований были следующие: об оспаривании досрочного прекращения действия контракта на недропользование; о понуждении продлить действие контракта на недропользование; о признании незаконной проверки на предмет исполнения условий контракта по недропользованию; об оспаривании результатов налоговых проверок по исполнению налоговых обязательств, вытекающих из контракта на недропользование; о возмещении ущерба, причиненного нарушением требований в области рационального использования недр; о признании недействительным договора купли-продажи доли участия в уставном капитале компании-недропользователя.

Также были заявлены требования о понуждении исполнить договор купли-продажи акций и уплате инвестиционного дохода; о понуждении заключить инвестиционный контракт; об оспаривании бездействия государственного органа, нарушающие права заявителя, связанные с его участием в инвестиционном проекте специальной экономической зоны.

**Подсудность споров**

Согласно статей 27, 28 Гражданского процессуального кодекса РК (далее – ГПК) суд города Астаны по правилам суда первой инстанции рассматривает и разрешает гражданские дела по инвестиционным спорам, кроме дел, подсудных Верховному Суду Республики Казахстан, а также по иным спорам между инвесторами и государственными органами, связанным с инвестиционной деятельностью инвестора. Верховный Суд Республики Казахстан рассматривает и разрешает по правилам суда первой инстанции гражданские дела по инвестиционным спорам, стороной в которых является крупный инвестор. Иные споры, вытекающие из правоотношений с участием инвестора, не связанные с инвестиционной деятельностью, а также споры с участием инвестора, подлежащие рассмотрению в упрощенном производстве, подсудны районным (городским) и приравненным к ним судам.

Изучение судебной практики показало, что в основном подсудность рассмотрения дел по инвестиционным спорам соблюдается. Вместе с тем я полагаю необоснованным возврат судом следующего заявления в связи с его неподсудностью.

Судом города Астаны было возвращено заявление ТОО «Petroline Exploration» к Департаменту государственных доходов по Кызылординской области об отмене уведомления о результатах налоговой проверки в связи с неподсудностью суду города Астаны. Между тем из заявления следует, что предметом спора являются результаты тематической налоговой проверки, проведенной по вопросу правильности исчисления и своевременности уплаты заявителем плат за эмиссии в окружающую среду. Указанные эмиссии производились заявителем при сжигании газа в факелах на месторождениях, эксплуатируемых заявителем в соответствии контрактом на недропользование, заключенного с ГУ «Министерство нефти и газа Республики Казахстан».

Таким образом, заявитель оспаривал результаты налоговой проверки, проведенной по вопросу исполнения налоговых обязательств, связанных с его деятельностью по контракту на недропользование. Статья 274 Предпринимательского кодекса РК (далее – ПК) определяет инвестиционную деятельность как деятельность физических и юридических лиц (инвесторов) по участию в уставном капитале коммерческих организаций либо созданию или увеличению фиксированных активов, используемых для предпринимательской деятельности, а также для реализации проекта государственно-частного партнерства, в том числе концессионного проекта. В соответствии с контрактом на недропользование заявитель осуществлял инвестиции в фиксированные активы в размерах и сроки, предусмотренные контрактом, в связи с чем его деятельность в силу вышеуказанной нормы ПК является инвестиционной. Поскольку заявитель оспаривает результаты проверки исполнения им налоговых обязательств, вытекающих из контракта на недропользование, то указанный спор относится к инвестиционным спорам и подлежит рассмотрению судом города Астаны по правилам суда первой инстанции.

Вместе с тем следует отметить, что в другом случае суд города Астаны обоснованно направил по подсудности в специализированный межрайонный экономический суд города Астаны дело по заявлению ТОО «Asian Construction Group», являющимся участником специальной экономической зоны «СЭЗ – Астана новый город» к ГУ «Департамент таможенного контроля г. Астана» о признании незаконным и отмене уведомления о погашении задолженности по таможенным платежам. При подготовке дела к судебному разбирательству было установлено, что оспариваемые заявителем таможенные платежи были начислены в связи со ввозом оборудования и материалов, не используемых при осуществлении деятельности заявителя на территории специальной экономической зоны. Таким образом, указанный спор вытекал из обычной хозяйственной операции, не связанной с инвестиционной деятельностью заявителя, в связи с чем не подлежал рассмотрению судом города Астаны по правилам суда первой инстанции.

**Досудебное урегулирование споров**

Имелся случай необоснованного возврата искового заявления без рассмотрения в связи с несоблюдением истцом порядка досудебного урегулирования спора. Суд посчитал, что заявитель должен был предварительно обратиться к инвестиционному омбудсмену. Свой вывод суд обосновал положениями статьи 315 Предпринимательского кодекса о том, что инвестиционный омбудсмен оказывает содействие инвесторам в решении возникающих вопросов во внесудебном и досудебном порядке. Между тем из положений параграфа 2 главы 28 Предпринимательского кодекса вытекает, что обращение к инвестиционному омбудсмену является правом, а не обязанностью инвестора.

Статья 302 Предпринимательского кодекса устанавливает, что в случаях, когда соблюдение досудебного порядка урегулирования спора является необязательным, субъект предпринимательства вправе обратиться непосредственно в суд за защитой своего нарушенного права. В рассматриваемом случае ни законом, ни соглашением сторон не был установлен досудебный порядок урегулирования споров, в связи с чем исковое заявление было необоснованно возвращено судом.

**Случаи несоблюдения судами норм материального права и процессуального права при рассмотрении дел**

*Неправильное применение норм материального права*

При рассмотрении дела по иску компании «Hites Metals Ltd» к ГУ «Министерство энергетики Республики Казахстан» о взыскании убытков судом города Астаны были применены положения Закона РК от 8 января 2003 года «Об инвестициях» (далее – Закон об инвестициях). Контракт на недропользование, из которого возник спор, был заключен до введения в действие указанного закона. Согласно статье 37 Закона РК «О нормативных правовых актах» действие нормативного правового акта не распространяется на отношения, возникшие до его введения в действие. Суд мотивировал свое решение тем, что контракт продолжал действовать после введения в действие Закона об инвестициях, в связи с чем суд посчитал указанный закон применимым к тем правам и обязанностям сторон, которые возникли после введения в действие Закона об инвестициях. Между тем в период заключения контракта действовал Закон РК от 27 декабря 1994 г. «Об иностранных инвестициях» (далее – Закон об иностранных инвестициях). Из представленных материалов следует, что контракт на недропользование являлся долгосрочным. Согласно статье 6 Закона об иностранных инвестициях в случае ухудшения положения иностранного инвестора, являющегося результатом изменений в законодательстве, к иностранным инвестициям, осуществляемым по долгосрочным (свыше 10 лет) контрактам применяется законодательство, действовавшее в момент осуществления инвестиций, до окончания срока действия контракта, если контрактом не предусмотрено иное. В силу указанной нормы к спорным правоотношениям не подлежал применению Закон об инвестициях.

*Несоответствие выводов суда обстоятельствам дела*

По другому делу имело место неправильное исчисление судом срока исковой давности. ТОО «Nomad Construction» обжаловало бездействия ГУ «Министерство индустрии и новых технологий Республики Казахстан», ГУ «Комитет по инвестициям Министерства индустрии и новых технологий Республики Казахстан», ГУ «Управление администрирования специальной экономической зоны «Астана-новый город» по невключению заявителя в единый реестр участников свободной экономической зоны (далее – СЭЗ) с момента заключения договора об осуществлении деятельности в качестве участника СЭЗ. Указанное бездействие привело к необоснованному начислению таможенных платежей. Суд посчитал, что заявителем пропущен трехмесячный срок оспаривания действий государственных органов, поскольку с момента заключения договора об осуществлении деятельности в качестве участника СЭЗ заявителю было известно о предоставлении ему льгот по таможенному оформлению товаров только со дня регистрации в едином реестре участников СЭЗ. Между тем заявителю стало известно о том, что он не включен в указанный реестр, только в момент проведения таможенной проверки. В этой связи прихожу к выводу о том, что срок на обжалование следовало исчислять со дня проведения данной проверки.

*Необоснованное рассмотрение дела в порядке заочного производства*

В соответствии со статьей 256 ГПК одним из условий рассмотрения дела в порядке заочного производства является извещение ответчика о времени и месте судебного заседания. При этом суд должен иметь достоверные сведения о надлежащем извещении ответчика и к материалам дела должны быть приобщены подтверждающие документы.

В представленных на обобщение материалах по иску к компании «Fairwell traders LTD» отсутствует документ, свидетельствующий об осведомленности ответчика о времени и месте судебного заседания, в связи с чем, по моему мнению, у суда не было правовых оснований для рассмотрения дела в порядке заочного производства.

**Выводы и рекомендации**

Проведенный в ходе обобщения судебной практики анализ показал, что наибольшую сложность представляет вопрос отнесения судами того или иного спора к категории инвестиционного, что связано с неоднозначным определением данного термина в законодательстве. Имеют место случаи слишком узкого толкования судом понятия «инвестиционный спор», основанного только на данном в Предпринимательском кодексе определении, которое связывает такой спор с обязательным наличием договора между инвестором и государственным органом. При этом судами не учитываются положения ч.5 ст.27 ГПК, которая относит к подсудности суда г.Астаны иные споры между инвесторами и государственными органами, связанным с инвестиционной деятельностью инвестора. Данная норма позволяет относит к подсудности суда города Астаны споры, вытекающие из внедоговорных отношений между инвестором и государственным органом, если эти споры, связаны с инвестиционной деятельностью инвестора.

Кроме того, судами не всегда выясняется наличие международного договора в области инвестиций со страной, резидентом которой является сторона спора. Такой международный договор может содержать иные по сравнению с национальным законодательством определения понятий «инвестор» «инвестиционная деятельность», что необходимо учитывать при определении подсудности спора, стороной которого является резидент страны, являющейся стороной международного договора.

Вместе с тем, нельзя допустить слишком широкого толкования термина «инвестиционный спор», чтобы исключить рассмотрение инвестиционными судами споров между инвесторами и государственными органами, вытекающими из обычных хозяйственных операций инвестора, не связанных с осуществлением им инвестиционной деятельности.

Сложность определения подсудности того или иного конкретного спора связана также с тем, что по некоторым делам бывает затруднительно определить, относится ли спор к инвестиционному, в срок, установленный для принятия искового заявления и даже на стадии подготовки дела к судебному разбирательству. Установить, вытекает ли спор из инвестиционной деятельности, зачастую становится возможным только на стадии судебного разбирательства, например, после изучения отзыва на иск, в котором приводятся доводы и доказательства того, что спор возник из деятельности инвестора, не связанный с инвестиционной.

В целях единообразного применения судами норм законодательства полагаю целесообразным разъяснить вопрос определения подсудности инвестиционных споров в нормативном постановлении Верховного Суда Республики Казахстан.

Настоящее заключение носит рекомендательный характер.

Член Международного совета: [• подпись, Ф.И.О. члена Международного совета, подготовившего Заключение].

 Приложение

к заключению члена Международного совета

при Верховном Суде Республики Казахстан

от [• указать дату заключения]

**СПИСОК**

**документов, изученных при подготовке заключения**