*Форма персонального заключения члена Международного*

*Совета по судебному делу (с описанием вымышленного дела)*

**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 предоставлении заключения по гражданскому делу, связанному с рассмотрением инвестиционного спора.

***Суть спора***

Компания «JNOil & Energy Corporation», зарегистрированная в соответствии с законодательством Японии, (далее – Компания) подала заявление в суд города Астаны об отмене решения комиссии по проведению конкурса на получение права недропользования ГУ «Министерство энергетики Республики Казахстан» (далее – Министерство). Заявление было возвращено судом города Астаны в связи с его неподсудностью данному суду.

В определении о возврате заявления суд сослался на статью 296 Предпринимательского кодекса РК (далее – Предпринимательский кодекс), согласно которой инвестиционным является спор, вытекающий из договорных обязательств между инвесторами и государственными органами в связи с инвестиционной деятельностью инвестора. Суд указал, что с Компанией не был заключен договор на недропользование, в связи с чем данный спор не является инвестиционным. Суд также сослался на определение инвестора, данное в статье 274 Предпринимательского кодекса, согласно которому инвестором является физическое или юридическое лицо, осуществляющее инвестиции в Республике Казахстан. Поскольку Компания не являлась победителем конкурса и не заключила контракт, суд пришел к выводу, что инвестиционная деятельность Компанией не осуществлялась, в связи с чем спор не относится также к иным спорам между инвесторам и государственным органом, связанным с инвестиционной деятельностью инвестора. В определении суд указал, что Компании следует обратиться за разрешением спора в специализированный межрайонный экономический суд города Астаны.

Не согласившись с определением суда о возврате заявления, Компания обжаловала его в специализированную судебную коллегию Верховного Суда Республики Казахстан.

***Вопрос, поставленный на разрешение Международного совета***

В связи с изложенным Верховный Суд просит разъяснить, какому суду подсуден ли спор по заявлению Компании об отмене решения комиссии Министерства по проведению конкурса на получение права недропользования?

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

При подготовке ответа на вопрос я руководствовался(ась) Соглашением между Республикой Казахстан и Японией о поощрении и защите инвестиций» (г.Астана, 23 октября 2014 года»), ратифицированным Законом РК от 22 июля 2015 г. № 339-V (далее – Соглашение), Предпринимательским кодексом, Гражданским процессуальным кодексом Республики Казахстан (далее – ГПК), Законом Республики Казахстан «О недрах и недропользовании» (далее – Закон о недрах). Заключение основано на представленных мне документах, список которых указан в Приложении к настоящему Заключению.

***Обоснование ответа на вопрос***

Статья 276 Предпринимательского кодекса устанавливает, что инвестору предоставляется полная и безусловная защита прав и интересов, которая обеспечивается Конституцией Республики Казахстан, настоящим кодексом и иными нормативными правовыми актами Республики Казахстан, а также международными договорами, ратифицированными Республикой Казахстан. В силу установленного статьей 1 Предпринимательского кодекса приоритета международных договоров над нормами указанного кодекса, а также принимая во внимание то, что Компания является резидентом стороны Соглашения, полагаю необходимым при установлении подсудности данного спора определять значение терминов «инвестор», «инвестиции», «инвестиционный спор» с учетом положений Соглашения.

Согласно статье 1 Соглашения инвестор определяется как физическое или юридическое лицо, которое намеревается осуществить, осуществляет или осуществило инвестиции на территории другой договаривающейся Стороны. При этом под физическим лицом указанная статья понимает физическое лицо, имеющее гражданство государства такой договаривающей Стороны в соответствии с ее законами и нормативными актами, а под юридическим лицом - юридическое лицо такой договаривающейся Стороны.

Данная норма Соглашения также определяет термин «намеревается осуществить», который означает, что *«инвестор договаривающейся стороны предпринял конкретные шаги, необходимые для осуществления инвестиций, такие как подача заявки на разрешение или лицензию, которые разрешают дальнейшее осуществление инвестиций».*

Термин «инвестиции» согласно пункту 1 указанной статьи означает любой вид активов, принадлежащих или управляемых прямо или косвенно инвестором, в том числе, права, предоставленные в соответствии с законами и нормативными актами принимающего государства или контрактами, такими как концессионные, лицензионные, разрешения и допуска, включая контракты на разведку и разработку природных ресурсов.

Участие в конкурсе на получение права недропользования является правом, предоставленным Законом о недрах. В случаях, определенных Законом о недрах, заключению контракта на недропользование должно предшествовать проведение конкурса. В этой связи я полагаю, что права, вытекающие из участия в конкурсе, включая право на обжалование его результатов, являются по своему характеру правами разрешения и допуска, и, следовательно, являются инвестициями, исходя из определения этого термина, данного в Соглашении.

Из заявления Компании следует, что для участия в конкурсе на получение права недропользования она осуществила следующие действия:

* ввезла оборудование, необходимое для исполнения обязательств по контракту, увеличив таким образом размер фиксированных активов, используемых для предпринимательской деятельности;
* получила лицензию в сфере нефти и газа;
* произвела оплату за право пользования геологической информацией для допуска участия в конкурсе;
* предоставила необходимую для участия в конкурсе банковскую гарантию.

Указанные действия свидетельствуют о намерении Компании осуществить инвестиции в Республике Казахстан, в связи с чем Компания соответствуют данному в Соглашении понятию «инвестор», несмотря на отсутствие контракта на недропользование.

Конкурс, результаты которого оспаривает Компания, проводился Министерством, которое в соответствии с определением, данным в подпункте 62) статьи 1 Закона о недрах является центральным исполнительным органом, осуществляющим реализацию от имени Республики Казахстан прав, связанных с заключением и исполнением контрактов на разведку, добычу, совмещенную разведку и добычу. По моему мнению, к понятию «государственный орган»следует относить не только государственный орган, заключивший договор с инвестором от своего имени, но также и от имени Республики Казахстан.

Вместе с тем, я считаю неприменимым к спорному правоотношению термин «инвестиционный спор», определенный статьей 17 Соглашения, который означает *«спор между Договаривающейся Стороной и инвестором другой Договаривающейся Стороны, возникший вследствие потери или убытка, либо предполагаемого нарушения одной Договаривающейся Стороной любого обязательства согласно настоящему Соглашению в отношении инвестора другой Договаривающейся Стороны или его инвестиций на территории первой Договаривающейся Стороны, означающий спор между стороной Соглашения и инвестором другой стороны Соглашения, возникший вследствие потери или убытка, либо предполагаемого нарушения одной стороной любого обязательства согласно настоящему Соглашению в отношении инвестора другой стороны Договаривающейся Стороны или его инвестиций на территории первой Договаривающейся Стороны».* Исходя из указанного термина, под инвестиционным понимается спор, вытекающий из публично-правовых отношений между инвестором и государством - участником Соглашения в связи с нарушением обязательств по Соглашению.

Основываясь на проведенном анализе, я прихожу к следующим выводам.

Спорные правоотношения возникли между инвестором и государственным органом. Спор связан с инвестиционной деятельностью инвестора. Следовательно, спор относится к иным спорам между инвесторами и государственными органами, связанным с инвестиционной деятельностью инвестора, подсудным суду города Астаны в соответствии с частью 4 статьи 27 ГПК.

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**