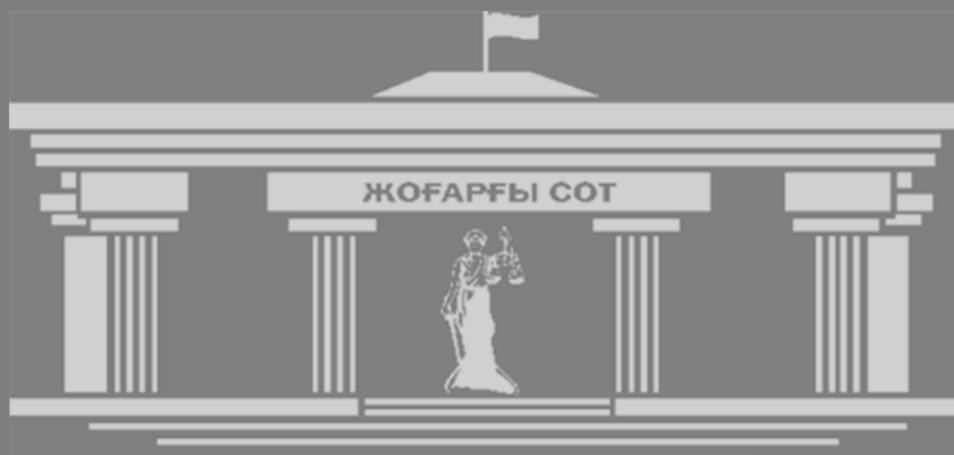


2024



**Анализ судебной практики по  
рассмотрению  
специализированными  
межрайонными  
экономическим и  
административным судами  
г. Астаны споров  
с участием инвесторов**

(за период с 1 июля 2021 г. по 31 декабря 2023 г.)

01.02.2024



Анализ судебной практики по рассмотрению  
специализированными межрайонными экономическим и  
административным судами города Астаны споров с участием  
инвесторов за второе полугодие 2021 г., 2022-2023 гг.

**ОГЛАВЛЕНИЕ**

1. ВВЕДЕНИЕ	2
2. НОРМАТИВНЫЕ ИСТОЧНИКИ И СОКРАЩЕНИЯ	5
3. СТАТИСТИЧЕСКИЕ ДАННЫЕ	6
3.1. СМАС	6
3.2. СМЭС	8
3.3. Государственные органы ответчики по инвестиционным спорам	10
3.4. Количество отмененных и измененных решений	12
3.5. Количество отмененных и измененных постановлений апелляционной инстанции	12
3.6. Определение подсудности	13
4. АНАЛИЗ ОТДЕЛЬНЫХ ПРАВООТНОШЕНИЙ В РАМКАХ ИНВЕСТИЦИОННЫХ СПОРОВ В СМАС	14
4.1. Административные иски инвесторов к Министерству энергетики Республики Казахстан	14
4.2. Административные иски инвесторов к Министерству финансов Республики Казахстан	17
4.3. Административные иски инвесторов к Министерству экологии и природных ресурсов Республики Казахстан	22
4.4. Административные иски инвесторов к другим ответчикам	24
5. АНАЛИЗ КАТЕГОРИЙ СПОРОВ, РАССМОТРЕННЫХ СМЭС	25
5.1. По искам государственных органов к инвесторам	25
5.2. По искам инвесторов к государственным органам	26
6. ВЫВОДЫ И РЕКОМЕНДАЦИИ	31
7. ИТОГИ МЕРОПРИЯТИЙ, ПРОВЕДЕННЫХ С УЧАСТИЕМ ИНВЕСТОРОВ	33

## 1. ВВЕДЕНИЕ

В условиях современных тенденций развития мировой экономики привлечение инвестиций становится ключевым фактором устойчивого экономического роста и процветания страны. Это было отмечено и Президентом К.К. Токаевым, который в своем послании от 1 сентября 2023 года «Экономический курс справедливого Казахстана» указал, что *«основной проблемой, ограничивающей рост экономики, является нехватка инвестиций. Дефицит инвестиций равен отсутствию роста в будущем»*.

Важность привлечения инвестиций и повышение инвестиционной привлекательности отдельных секторов экономики отмечалось Главой государства и в послании от 1 сентября 2022 года.

Во время встречи с иностранными инвесторами 9 июня 2022 года Президент страны отметил, что системная работа по улучшению инвестиционного климата будет сопровождаться крупномасштабными реформами.

Глава государства подписал Указ «О мерах по повышению эффективности работы по привлечению инвестиций в экономику страны» от 4 декабря 2023 года, который наделяет Совет по привлечению инвестиций (Инвестиционный штаб) особыми полномочиями. Одной из ключевых задач Инвестиционного штаба является решение проблемных вопросов инвестиционных проектов на всех уровнях.

Все это указывает на вовлеченность Республики Казахстан в процесс работы с иностранными инвесторами и создания благоприятного инвестиционного климата. Политика государственных органов направлена на реализацию поручений Главы государства и прямую работу с инвесторами.

Таким образом на сегодняшний день сложилась тенденция конкуренции государств за инвестиции. И в этом контексте немаловажными условиями являются прозрачность и эффективность судебной системы, которые могут обеспечить защиту инвесторов и повысить привлекательность рынка для инвестиций. Работа судебных органов в том числе влияет на создание стабильной юридической среды, что, в свою очередь, повышает доверие предпринимателей и инвесторов.

Согласно п. 1 ст. 296 Предпринимательского кодекса Республики Казахстан (далее – ПК) инвестиционным спором является спор, вытекающий из договорных обязательств между инвесторами, в том числе крупными инвесторами, и государственными органами в связи с их инвестиционной деятельностью.

Понятие инвестора также закреплено в ст.274 ПК, согласно которому *«под инвестором понимаются физические и юридические лица, осуществляющие инвестиции в Республике Казахстан»*. Под крупным инвестором понимается физическое или юридическое лицо, осуществляющее инвестиции в Республике Казахстан в размере не менее двухмиллионнократного размера месячного расчетного показателя.

В свою очередь, согласно п.1 ст.274 ГК инвестициями являются 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, а также для реализации проекта государственно-частного партнерства, в том числе концессионного проекта.

Учитывая это, необходимо проанализировать существующие проблемы судебного рассмотрения инвестиционных споров с целью выработки наиболее благоприятного направления проведения реформ законодательства.

Конституционным законом «О внесении изменений и дополнения в Конституционный закон Республики Казахстан «О судебной системе и статусе судей Республики Казахстан» от 20 марта 2021 года, Законом Республики Казахстан от 20 марта 2021 года № 20-VII «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам модернизации судебной системы» в условиях внедрения АПК и действия ГК установлена инстанционная подсудность споров с участием инвесторов, а также созданы судебные коллегии по административным делам в областных судах и Верховном Суде.

Согласно ч.1-2 ст. 27 Гражданского процессуального кодекса Республики Казахстан (ГК) и части третьей ст.102 Административного процедурно-процессуального кодекса Республики Казахстан (АПК) споры с участием инвесторов, вытекающие из публично-правовых отношений, рассматриваются судами по правилам АПК по первой инстанции специализированным межрайонным административным судом по г.Астане (СМАС). По правилам ГК разрешаются споры с участием инвесторов и государственных органов, не вытекающие из публично-правовых отношений, по первой инстанции специализированным межрайонным экономическим судом по г.Астане (СМЭС). Инвестиционные споры, разрешенные в СМАС и СМЭС, подлежат пересмотру в судебных коллегиях по административным делам суда г. Астаны и Верховного Суда по правилам АПК и ГК.

При этом особенности подходов процессуальных законов, применяемые судами при рассмотрении дел, порождают различный результат их разрешения.

Такому положению дел способствуют главенствующие принципы в двух видах судопроизводства. По АПК – принцип активной роли суда (инквизиционный), по ГК – состязательность и равноправие сторон (диспозитивный).

В реализацию инквизиционного принципа суд обязан оказывать содействие в устранении формальных ошибок, уточнении неясных выражений, подаче ходатайств по существу административного дела, дополнении неполных фактических данных, представлении всех письменных объяснений, имеющих значение для полного определения и объективной

оценки обстоятельств административного дела, на всех стадиях процесса. Если представленные участниками административного процесса доказательства являются недостаточными, суд собирает их по собственной инициативе (части первая и вторая статьи 130 АПК).

При этом важно отметить, что в АПК бремя доказывания по общему правилу возложено на ответчика – административный орган.

Также АПК закрепил ряд новых и действенных принципов административной процедуры (соразмерность, пределы осуществления административного усмотрения, принцип приоритета прав, охрана права на доверие, запрет злоупотребления формальными требованиями, презумпция достоверности и др.).

Таким образом, административное процедурно-процессуальное законодательство может гарантировать защиту прав инвестора в его спорах с административным органом.

В этой связи целями представленного анализа являются изучение сложившейся судебной практики, практики применения законодательства и выявление проблемных вопросов, возникающих при рассмотрении инвестиционных споров, и выработка предложений по совершенствованию законодательства.

## **2. НОРМАТИВНЫЕ ИСТОЧНИКИ И СОКРАЩЕНИЯ**

### **Использованные нормативные источники**

К нормам материального права, которыми руководствовались суды при рассмотрении инвестиционных споров, относятся действующие в настоящее время законодательные акты.

Основными нормативно-правовыми актами, регламентирующими вопросы по спорам обобщаемой категории, являются:

- 1) Конституция Республики Казахстан;
- 2) Гражданский кодекс Республики Казахстан от 27 декабря 1994 года № 268-ХІІІ;
- 3) Предпринимательский кодекс Республики Казахстан от 29 октября 2015 года № 375-V;
- 4) Административный процедурно-процессуальный кодекс Республики Казахстан;
- 5) Гражданский процессуальный кодекс Республики Казахстан;
- 6) Земельный кодекс Республики Казахстан от 20 июня 2003 года № 442;
- 7) Бюджетный кодекс Республики Казахстан от 4 декабря 2008 года №95-IV;
- 8) Кодекс Республики Казахстан от 25 декабря 2017 года № 120-VІ «О налогах и других обязательных платежах в бюджет» (Налоговый кодекс) и др.

### **Использованные сокращения**

- 1) АППК – Административный процедурно-процессуальный кодекс Республики Казахстан;
- 2) ГПК – Гражданский процессуальный кодекс Республики Казахстан;
- 3) ГК – Гражданский кодекс Республики Казахстан;
- 4) ПК – Предпринимательский кодекс Республики Казахстан;
- 5) НП ВС – Нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан;
- 6) НК – Налоговый кодекс Республики Казахстан;
- 7) СКАД суда г.Астаны - судебная коллегия по административным делам суда города Астаны;
- 8) СКАД ВС – судебная коллегия по административным делам Верховного Суда Республики Казахстан;
- 9) СМАС – Специализированный межрайонный административный суд;
- 10) СМЭС – Специализированный межрайонный экономический суд;
- 11) ЦГО – центральный государственный орган.

### 3. СТАТИСТИЧЕСКИЕ ДАННЫЕ

Всего суммарно в СМАС и СМЭС поступило 587 (СМАС – 288, СМЭС – 299) исков. Из них:

**Всего в СМАС** - 288 иска, рассмотрен 261 инвестиционный спор (2023 год - 145, 2022 год - 101, 2021 год - 15). Из них рассмотрено СМАС с вынесением решения 131 дело, при этом удовлетворено (в том числе частично) **в пользу инвесторов 103**, что составляет **78,6%**.

**Всего в СМЭС** поступило 299 исков (2021 г. – 40, 2022 г. – 100, 2023 г. - 159). Рассмотрено с вынесением решения 177 дел. Из них удовлетворено в пользу заявителя 91, или 52%, отказано 86, или 48%.

Вместе с тем, инвестиционные споры в СМЭС - это иски как от инвесторов, так и от государственных органов к инвесторам. **Всего в пользу инвестора по делам в СМЭС** удовлетворено **25,4%** (45 из 177), **всего в пользу госоргана по делам в СМЭС** удовлетворено **75%** (132 из 177).

#### 3.1. СМАС

Исходя из отчетов, сформированных СКАД суда г. Астаны, в СМАС:

##### За 2023 год

Поступил по инвестиционным спорам – 151 иск, остаток 2022 года 24 иска. Рассмотрено 145 инвестиционных споров, из них с вынесением решения – 77. Из 77 рассмотренных дел с вынесением решения судом удовлетворено 64 иска, отказано по 13 искам.

##### За 2022 год

Поступило по инвестиционным спорам – 118 исков. Рассмотрен 101 инвестиционный спор, из них с вынесением решения – 47. Удовлетворено 35 исков, отказано по 12 искам.

##### За 2021 год

Поступило по инвестиционным спорам – 19 исков.

Рассмотрено 15 инвестиционных споров, из них с вынесением решения – 7. Из 7 рассмотренных дел с вынесением решения судом удовлетворено 4 иска, отказано по 3 искам.

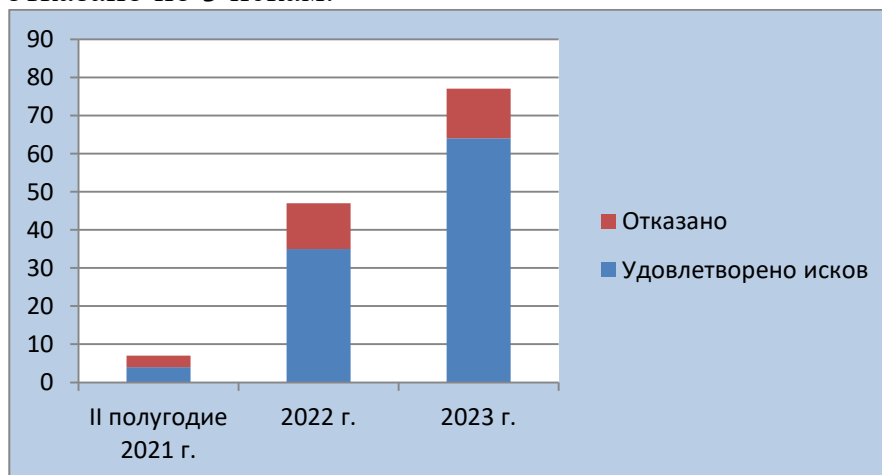


Диаграмма 1. Рассмотрено исков по инвестиционным спорам в СМАС с вынесением решения (II полугодие 2021-2023 гг.)

## Возвраты исков

Возвраты по административным искам осуществляются по основаниям, предусмотренным частью второй статьи 138 АПК. По инвестиционным спорам статистика возвратов следующая.

**Всего** было возвращено 125 исков, что составляет **43,4%** от общего числа поступивших исков.

В **2023** году поступил по инвестиционным спорам – 151 иск, всего возвращено 68 (45%). В **2022** году – 118 исков, всего возвращено 49 (41,5%). В **2021** году – 19 исков, всего возвращено 8 (42,1%).

Наибольшее число возвратов приходится на подпункт 11) части второй статьи 138 АПК «дело не подлежит рассмотрению в порядке административного судопроизводства» - 56%, а также на подпункт 17) части второй статьи 138 АПК «дело не подсудно данному суду». Также часто возвраты приходились на основании отзыва истцом поданного иска – 16,8%.

Более наглядно это видно на следующей таблице:

<i>Основание (подпункт, части второй статьи 138 АПК)</i>	<i>Количество дел</i>	<i>Процент от общего количества возвратов (125)</i>	<i>Процент от общего количества исков (288)</i>
2) иск не соответствует требованиям части второй статьи 131 настоящего Кодекса	2	1,6%	0,7%
5) в производстве этого же или другого суда имеется дело по спору между теми же сторонами	3	2,4%	1%
6) истцом отозван поданный иск	21	16,8%	7,3%
9) стороны заключили соглашение о примирении, медиации или об урегулировании спора	3	2,4%	1%
11) дело не подлежит рассмотрению в порядке административного судопроизводства	70	56%	24,3%
15) судом отказано в восстановлении пропущенного срока	6	4,8%	2%
17) дело не подсудно данному суду	20	16%	6,9%

Анализ показал, что большое количество возвратов на основании подпунктов 11) и 17) части второй статьи 138 АПК связано с ошибками, допущенными истцами при подаче гражданских исков в СМАС.

В соответствии с частью второй статьи 5 АПК задачей административного судопроизводства является справедливое, беспристрастное и своевременное разрешение административных дел с целью эффективной защиты и восстановления нарушенных или оспариваемых прав, свобод и законных интересов физических лиц, прав и законных интересов юридических лиц **в публично-правовых отношениях.**



Важно отметить, что публично-правовые отношения возникают между субъектами права в связи с реализацией одним из участников в отношении другого своих властных полномочий. Если речь идет об оспаривании условий контракта, который является гражданским договором, то государственный орган выступает в нем в качестве стороны договора и не связан с реализацией властных полномочий. Следовательно, такие дела рассматриваются в порядке гражданского судопроизводства.

Например, СМАС возвратил иск, указав, что *«отказ ответчика не является обременяющим актом, не содержит властного волеизъявления, не направлен на возникновение, изменение и прекращение прав и обязанностей истца, вытекающих из публично-правовых отношений. При названных обстоятельствах иск следует вернуть вне зависимости от формулировки исковых требований как не подлежащий рассмотрению в порядке административного судопроизводства»* (№ 7194-23-00-4/1127).

Или в другом деле СМАС отметил, что *«требования истца по настоящему делу не относятся к публично-правовым отношениям, требования истца исходят из условий Контракта, заключенного между сторонами. Истец оспаривает отказ ответчика по продлению срока Контракта. В связи с чем, при наличии заключенного контракта с государством на осуществление инвестиций, данный спор не может быть предметом административного иска.*

*На основании вышеизложенного, суд считает, что иск не подлежит рассмотрению в порядке административного судопроизводства»* (№ 7194-23-00-4/675).

Именно с этим вопросом связано наибольшее число возвратов исков. Более подробно изложено в разделе 4.1 настоящего анализа.

Также относительно невысокого уровня примирения по административным искам отметим следующее.

Согласно ч. 1 ст.120 АППК примирение сторон допускается при наличии у ответчика административного усмотрения, которое является полномочием административного органа, должностного лица принимать в установленных законодательством Республики Казахстан целях и пределах одно из возможных решений на основании оценки их законности.

В этой связи АППК не обязывает судью принимать меры к примирению сторон, как это устанавливается ч.1 ст.174 ГПК.

Это обуславливает разницу в количестве примирений по административным и гражданским делам. В будущем, необходимо иметь в виду, что в случае введения концепции административного договора в АППК соответствующие изменения и затронут механизм примирений.

### **3.2. СМЭС**

За 2,5 года в СМЭС поступило 299 исков по инвестиционным спорам (II полугодие 2021 г. – 40, 2022 г. – 100, 2023 г. - 159).

Рассмотрено с вынесением решения 177 дел (II полугодие 2021 г. – 24, 2022 г. – 64, 2023 г. - 89). Из них удовлетворено в пользу заявителя 91 (II полугодие 2021 г. – 17, 2022 г.

– 33, 2023 г. - 41), или 52%, отказано 86 (II полугодие 2021 г. – 7, 2022 г. – 31, 2023 г. - 48), или 48%.

С вынесением определения об отказе в принятии иска – 9 дел.

Направлено под подсудности – 8 дел.

Прекращено производство по делу – 18 (ст.277 ГПК), из них по основаниям: не подлежит рассмотрению в порядке ГПК (пп.1) – 4; имеется вступившее в законную силу решение суда (пп.2) – 2; отказ истца от иска (пп.4) – 1; стороны заключили мировое соглашение (пп.5) – 5; стороны заключили соглашение об урегулировании спора в порядке медиации (пп.6) – 6.

Оставлено без рассмотрения – 50 дел (ст.279 ГПК), из них по основаниям: истцом не соблюден установленный законом для данной категории дел или предусмотренный договором порядок досудебного урегулирования спора и возможность применения этого порядка не утрачена (пп.1) – 2; иск подписан или подано лицом, не имеющим полномочий на его подписание или предъявление, если истец не поддержал заявленного требования (пп.3) – 1; между сторонами в соответствии с законом заключено соглашение о передаче данного спора на разрешение арбитража или суда Международного финансового центра «Астана», если иное не предусмотрено законом (пп.5) – 3; истец, не просивший о разбирательстве дела в его отсутствие, не явился в суд по вторичному вызову (пп.6) – 1; истцом подано заявление о возвращении иска (пп.8) – 43.

Возвращено – 21 дело, из них по основаниям: дело не подсудно данному суду (пп.2 ч.1 ст.152 ГПК) – 6; иск не соответствует требованиям статьи 148, подпунктов 1), 2), 3) и 5) части первой, части 1-1 статьи 149 ГПК и будет установлена невозможность устранения недостатков на стадии подготовки дела к судебному разбирательству – 5; заявление подписано лицом, не имеющим полномочий на его подписание или его предъявление (пп.5 ч.1 ст.152 ГПК) – 4; истцом заявлено о возвращении поданного им иска (пп.9 ч.1 ст.152 ГПК) – 6.

Вместе с тем, инвестиционные споры, рассматриваемые в СМЭС, включают в себя иски как от инвесторов, так и от государственных органов к инвесторам.

**По искам инвесторов** всего поступило 145 гражданских дел (II полугодие 2021 г. – 7, 2022 г. – 45, 2023 г. - 93). Рассмотрено с вынесением решения 91 (II полугодие 2021 г. – 4, 2022 г. – 28, 2023 г. - 59).

В пользу инвестора разрешено – 25, или 27% (2022 г. – 8, 2023 г. - 17), государственного органа (ГО) – 66 дел, или 73% (II полугодие 2021 г. – 4, 2022 г. – 20, 2023 г. - 42).

**По искам госорганов к инвесторам** поступило 154 гражданских дел (II полугодие 2021 г. – 33, 2022 г. – 55, 2023 г. - 66). Рассмотрено с вынесением решения 86 дел (II полугодие 2021 г. – 20, 2022 г. – 36, 2023 г. - 30).

В пользу госоргана разрешено - 66 дел, или 77% (II полугодие 2021 г. – 17, 2022 г. – 25, 2023 г. - 24), в пользу инвестора 20 дел, или 23% (II полугодие 2021 г. – 3, 2022 г. – 11, 2023 г. - 6).

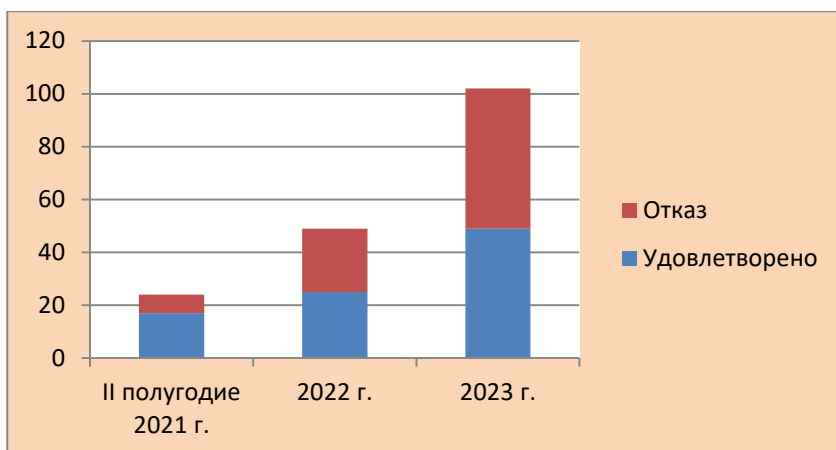


Диаграмма 2. Рассмотрено исков по инвестиционным спорам в СМЭС с вынесением решения (II полугодие 2021-2023 гг.)

### 3.3. Государственные органы как ответчики по инвестиционным спорам

Всего суммарно в СМАС и СМЭС поступило 587, однако в СМЭС поступают иски не только от инвесторов, но и от государственных органов. В таком случае, чтобы определить только иски, в которых ответчиком выступает государственный орган, необходимо учитывать иски, поданные от инвесторов. Всего по искам инвесторов поступило – 433 иска (СМАС – 288, СМЭС – 145).

Из них подано в отношении:

Министерства финансов – 28,4% (123 из 433);

Министерства индустрии и инфраструктурного развития (Министерство промышленности и строительства) – 23,6% (102 из 433);

Министерство энергетики – 18,2% (79 из 433);

Министерство экологии и природных ресурсов – 8,6% (37 из 433);

Иные ответчики – 21,2%.

Наглядно это представлено на следующей диаграмме:

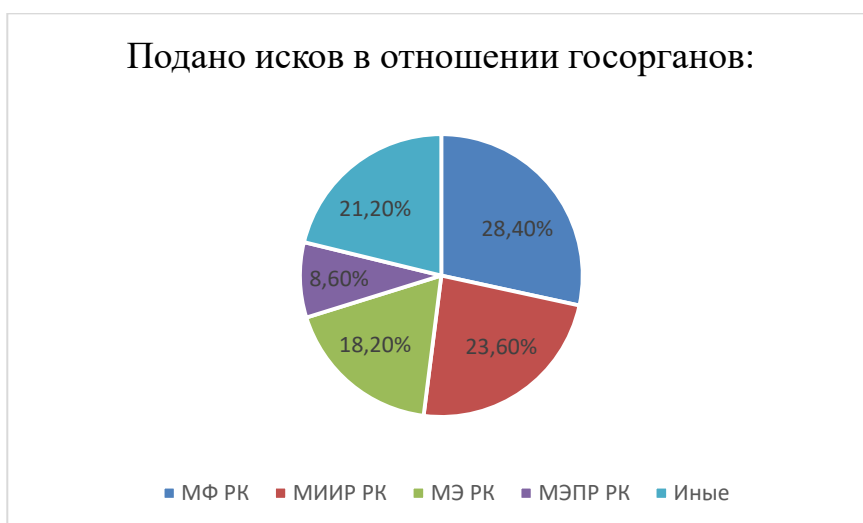


Диаграмма 3. Ответчики по искам инвесторов (II полугодие 2021, 2022, 2023 гг.)

## Ответчики в СМАС

Ответчиком является «административный орган или должностное лицо, к которым предъявлен иск в суде» (пп.15 ч.1 ст.4 АППК).

В свою очередь административным органом согласно пп.7) части первой ст.4 АППК является государственный орган, орган местного самоуправления, государственное юридическое лицо, а также иная организация, которые в соответствии с законами Республики Казахстан наделены полномочиями по принятию административного акта, совершению административного действия (бездействия).

Из 288 исков по инвестиционным спорам, поступившим в СМАС за период 2021-2023 гг., наибольшее число исков было подано в отношении следующих ответчиков:

К Министерству финансов и его структурным и территориальным подразделениям – 123 исков (42,7%);

К Министерству энергетики и его структурным и территориальным подразделениям – 39 исков (13,6%);

К Министерству экологии и природных ресурсов и его структурным и территориальным подразделениям – 37 исков (12,8%);

К Министерству индустрии и инфраструктурного развития (ныне Министерство промышленности и строительства) и его структурным и территориальным подразделениям – 34 иска (11,8%);

К Министерству по чрезвычайным ситуациям и его структурным и территориальным подразделениям – 6 исков (2,0%);

К Министерству здравоохранения и его структурным и территориальным подразделениям – 5 исков (1,7%);

К акимам, акиматам и региональным коммунальным государственным учреждениям – 20 исков (6,9%);

К другим ответчикам – 24 исков (8,5%).

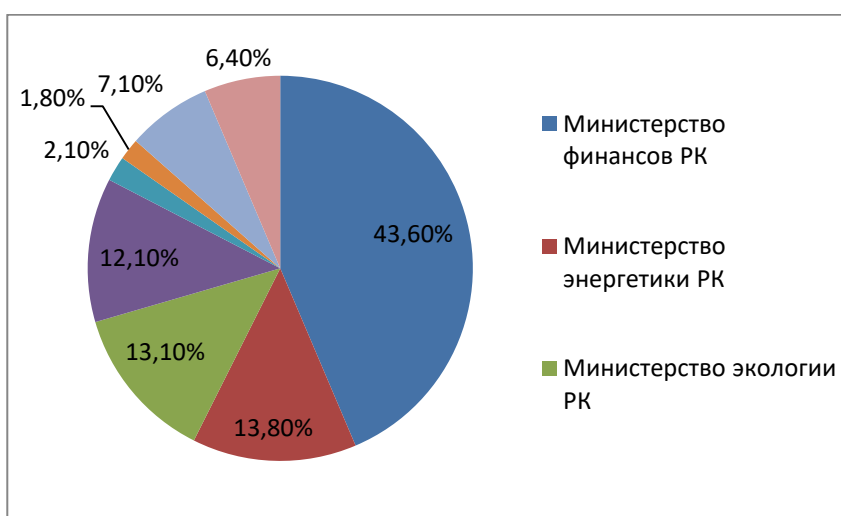


Диаграмма 4. Ответчики по инвестиционным спорам, рассмотренным СМАС (II полугодие 2021-2023 гг.)

С учетом того, что периодически государственными органами поднимается вопрос о передаче инвестиционных споров от СМАС г. Астаны в СМАС регионов необходимо оценить потенциальную нагрузку судов, в том числе, исходя из того в отношении каких территориальных департаментов чаще всего поступают иски.

Так, чаще всего иски подаются в ЦГО либо в их основные структурные подразделения в Астане (83). Далее по количеству исков лидируют территориальные департаменты ЦГО, региональные коммунальные управления и др. в западных областях Казахстана: Актобе (47), Мангистау (24), Атырау (21), ЗКО (11).

Также относительно значительное количество исков подается в отношении структурных подразделений ЦГО в южных областях Казахстана: Туркестан (18), Кызылорда (15), Алматы (8).

В целом на основе вышеприведенных данных можно сделать вывод о том, что основные споры инвесторов приходятся на промышленные и ресурсодобывающие регионы страны.

#### **Ответчики в СМЭС**

По гражданским искам инвесторов в СМЭС поступило 145 дел (*II полугодие 2021 г. – 7, 2022 г. – 45, 2023 г. - 93*). Рассмотрено с вынесением решения 91 (*II полугодие 2021 г. – 4, 2022 г. – 28, 2023 г. - 59*).

Большинство рассмотренных дел с вынесением решения предъявлялись к: Министерству индустрии и инфраструктурного развития (ныне это Министерство промышленности и строительства) – 68 (46,9%); Министерству энергетики (МЭ) – 40 (27,5%); иные ответчики (местные исполнительные органы, коммунальные государственные учреждения, МВД, МЧС, ГП РК и т.д.) – 26,3%.

#### **3.4. Количество отмененных и измененных решений**

За весь анализируемый период в СКАД г. Астаны поступило 235 (*2021 года – 25, 2022 год – 107, 2023 - 103*) жалоб и ходатайств на акты СМАС и СМЭС. Из них: СМАС – 114 (*2021 – 14; 2022 – 60, 2023 - 40*); СМЭС – 121 (*2021 - 11; 2022 - 47; 2023 - 63*).

При этом подано: от инвесторов 138 (СМАС – 55, СМЭС - 83); от госорганов 97 (*СМАС – 59, СМЭС 38*).

Всего в апелляции отменили 17,4% судебных актов (*41 из 235*). Из них в пользу инвесторов – 39% (*16 из 41*); возвращено – 2,6% судебных актов (*6 из 235*); оставлено без изменений – 80% судебных актов (*188 из 235*).

#### **3.5. Количество отмененных и измененных постановлений апелляционной инстанции**

Всего в кассационную инстанцию за указанный период поступило 88 ходатайств (*СМАС – 67, СМЭС – 21*). Из них по состоянию на 31 декабря 2023 года окончено – 55 дел, находятся на рассмотрении - 33.

Из указанного количества оконченных дел: отменено – 11 или 20%; - возвращено – 4 или 7,3%; отказано в передаче ходатайства и оставлено в силе определений апелляционной инстанции – 40 или 72,7%.

Всего в кассационной инстанции отменено решений в пользу инвесторов – 72,7% (8 из 11).

#### **По делам, рассмотренным СМАС**

В СКАД ВС поступило административных дел СМАС – 67 (2021 – 8, 2022 – 34, 2023 – 25). Из них по состоянию на 31 декабря 2023 года окончено дел – 35, находятся на рассмотрении – 32. Из указанного количества оконченных дел: отменено – 7 или 20%; возвращено – 3 или 8,6%; оставлено в силе – 25 или 71,4%.

#### **По делам, рассмотренным СМЭС**

В СКАД ВС поступило гражданских дел СМЭС – 21 (2021 – 3, 2022 – 21, 2023 – 3). На рассмотрении – 1 дело. Из указанного количества оконченных дел: отказано в передаче ходатайства – 14 или 66%; отменено – 4 или 20%; возвращено – 1 или 5%; оставлено в силе определение апелляционной инстанции – 1.

В кассации из 88 от госорганов подано 45 исков, или 51%.

В 2022 году внесено одно представление Председателя Верховного Суда по ходатайству инвестора (№ 6001-22-00-6ПК/62). По итогам рассмотрения дело разрешено в пользу инвестора (оставлено в силе решение апелляционной инстанции).

В 2023 году в ВС поступил кассационный протест Генерального Прокурора по ходатайству государственного органа (№ 6001-23-00-6ПП/5). Так, судами первой и второй инстанций истцу отказано в удовлетворении, СКАД ВС изменила решения местных судов и встала на сторону инвестора. Постановлением от 1 декабря 2023 г. кассационный протест возвращен без рассмотрения.

### **3.6. Определение подсудности**

Всего за 2,5 года поступило 53 представлений дел для определения подсудности (2021 – 10; 2022 – 28; 2023 – 15). Из них 18 касательно инвестиционных споров (2021 – 4; 2022 – 12; 2023 – 2) или 34%.

Спор между судами первой инстанции, расположенными в разных областях, городах республиканского значения и столице, разрешается Верховным Судом Республики Казахстан по представлению соответствующего областного или приравненного к нему суда (ч.2. статьи 109 АППК).

Верховный Суд разрешил 18 споров по определению подсудности между судами столицы и регионов. Пять из них касались вопроса является ли истец инвестором или нет, остальные – признаков инвестиционной деятельности.

## **4. АНАЛИЗ ОТДЕЛЬНЫХ ПРАВООТНОШЕНИЙ В РАМКАХ ИНВЕСТИЦИОННЫХ СПОРОВ В СМАС**

### **4.1. Административные иски инвесторов к Министерству энергетики Республики Казахстан (МЭ)**

Всего инвесторами подано 39 административных иска к МЭ. Из них: возвращено исков – 71,8%. При этом удовлетворено исков инвесторов 55,5% (5 из 9). Необходимо разобраться в столь высоком проценте возвратов по искам.

Детальный анализ дел показал, что основной причиной возврата являлся неверный выбор истцом порядка судопроизводства.

*Например, по иску ТОО «О» к МЭ об оспаривании решения об отказе в продлении срока разведки по контракту, суд первой инстанции вернул иск, указав, что контракт на недропользование приравнен к инвестиционным контрактам. Спор между сторонами возник по вопросу продления периода разведки. Вопрос продления срока разведки вытекает из условий контракта. Министерство является стороной контракта, следовательно, между сторонами данного дела возникли гражданские правоотношения, разрешение которых возможно в порядке искового производства в соответствии с ГПК (№ 7194-22-00-4/746).*

*Апелляционная инстанция посчитала данные выводы суда обоснованными и соответствующими обстоятельствам дела, отметив, что публично-правовые отношения возникают между субъектами права в связи с реализацией одним из участников в отношении другого своих властных полномочий. Гражданский договор, которым является, в том числе и контракт на недропользование, не является способом выражения публично-правовых отношений. Следовательно, он не может быть рассмотрен в порядке административного судопроизводства.*

Аналогичное основание суд применил в деле по иску ТОО «А» к МЭ о признании незаконным и отмене решения об отказе в продлении срока периода разведки по Контракту (№ 7194-22-00-4/3130).

*В данном деле СМАС в своем определении указал, что оспариваемые правоотношения возникли в результате исполнения контракта и связаны с договорными правоотношениями сторон. Спор между сторонами возник по вопросу продления срока периода разведки по контракту, следовательно, между сторонами данного дела возникли гражданские правоотношения, разрешение которых возможно в порядке искового производства в соответствии с ГПК.*

*Иногда возврат по таким основаниям происходил уже в кассационной инстанции, что свидетельствует о том, что суды первой и второй инстанций проявили невнимательность, рассматривая данную категорию дел.*

Например, в административном деле по иску ТОО СП «К» к РГУ «Южное межрегиональное управление государственной инспекции в нефтегазовом комплексе Министерства энергетики» о признании недействительной внеплановой проверки, отмене акта о назначении проверки, акта о результатах проверки и предписания об устранении выявленных нарушений было установлено следующее (№7194-21-00-4/1630).

*Решением СМАС от 11 февраля 2022 года в удовлетворении иска отказано. Постановлением СКАД суда г. Нур-Султана от 22 мая 2022 года решение суда оставлено в силе.*

*СКАД ВС указала, что судами первой и апелляционной инстанций при принятии решений допущены нарушения норм процессуального права, не приведенные в жалобе*

истца, но повлиявшие на законность оспариваемых судебных актов. По мнению кассационной инстанции, суду следовало вернуть в части иска Товарищества об отмене акта о результатах проверки без рассмотрения ввиду того, что он не подлежит рассмотрению в порядке административного судопроизводства (№6001-22-00-6ап/1264 от 19 января 2023 г.).

Установлено, что Управлением 5 ноября 2021 года составлен акт о результатах проверки №14. Истец, не соглашаясь с данным актом о результатах проверки, обжаловал его в суд.

Акт о результатах проверки не может быть самостоятельным предметом судебного оспаривания, поскольку представляет собой один из этапов административной процедуры при принятии государственным органом административного акта. Итоговым решением по результатам проверки является вынесенное предписание об устранении выявленных нарушений.

Поэтому СКАД ВС пришел к выводу, что оспариваемый истцом акт о результатах проверки не влечет для него правовых последствий в виде нарушения прав, свобод и законных интересов, следовательно, не является обременяющим административным актом, в связи с чем, не подлежит обжалованию в порядке административного судопроизводства.

Учитывая это, судам следует внимательно изучать обстоятельства поданного иска и то, что является предметом оспаривания.

Теперь рассмотрим удовлетворенные иски инвесторов, чтобы выяснить основные ошибки государственного органа.

Большинство исков инвесторов к МЭ связано с деятельностью в добывающей сфере экономики. Существенной категорией споров являются споры о законности проведения проверок.

Оценка законности/незаконности проверки опирается исключительно на соблюдении требований, установленных законодательством, и порядка проведения таких проверок. Таким образом, решения судов первой инстанции должны быть исчерпывающими и не предполагать наличия оснований для подачи апелляционной жалобы.

Однако зачастую административные органы (и это касается не только МЭ, но и других госорганов) даже в случае проигрыша в суде первой инстанции подают апелляционную жалобу, а затем обращаются и в кассацию.

К примеру, по делу по иску компании «Н» к специализированной природоохранной прокуратуре Атырауской области, РГУ «Западное межрегиональное управление государственной инспекции в нефтегазовом комплексе Министерства энергетики» о признании незаконным действия Природоохранной прокуратуры по вынесению и направлению в Управление требования о проведении проверки (№ 7194-22-00-4/3837).

СМАС удовлетворение иска мотивировал тем, что действия прокурора Природоохранной прокуратуры по вынесению и направлению в Управление требования о проведении проверки являются незаконными.

С выводами суда первой инстанции согласилась апелляционная коллегия. Однако административный орган подал жалобу в кассацию.

СКАД ВС отметила, что согласно статье 156 ПК проверка и профилактический контроль и надзор с посещением субъекта (объекта) контроля и надзора признаются недействительными, если они проведены органом контроля и надзора с грубым нарушением требований к организации и проведению проверок и профилактического



контроля и надзора с посещением субъекта (объекта) контроля и надзора, установленных настоящим Кодексом (№6001-23-00-6ап/1407 от 23 ноября 2023 года).

В данном случае, основания для проведения проверки не имелось, в связи с чем акт о назначении проверки является неправомерным.

Таким образом, несмотря на очевидность выводов суда первой инстанции из-за действий административного органа дело прошло все инстанции. Были затрачены бюджетные средства, время судей и сотрудников государственных органов, также финансовые затраты понес и инвестор.

Эта проблема не относится только к административным искам к МЭ, как показал проведенный анализ, большая часть административных органов нарушает установленные процедуры проведения проверок либо затрудняется доказать соблюдение таких процедур в суде. Очень часто административными органами не соблюдается порядок проведения проверок, например, отсутствуют необходимые подписи, не предоставляются в суд доказательства произведенных замеров и т.д.

При этом важно отметить, что в АППК бремя доказывания возложено на ответчика – административный орган. В этой связи ошибкой административных органов является непредоставление в суды четких доказательств оснований и результатов проведения проверок, а также несоблюдение ими установленных процедур.

Следует также изучить ошибки судов при рассмотрении инвестиционных споров по требованиям неимущественного характера.

Так, ТОО «Т» обратилось с иском к МЭ, РГУ «Западное межрегиональное управление государственной инспекции в нефтегазовом комплексе Министерства энергетики» и АО «Информационно-аналитический центр нефти и газа» о признании незаконным и отмене пункта 4/77 предписания об устранении нарушений №100/11 от 17 сентября 2021 года, вынесенного по нарушениям, выявленным в ходе профилактического контроля с посещением субъекта контроля (№7194-21-00-4/1601).

Решением СМАС от 26 января 2022 года в удовлетворении иска отказано. Постановлением СКАД суда города Нур-Султана от 9 июня 2022 года решение изменено. Признан незаконным и отменен пункт 4/77 предписания.

СКАД ВС отметила, что разрешая спор и удовлетворяя заявленные требования, апелляционная инстанция, применив положения статьи 70, части второй статьи 80 АППК, подпунктов б) и 7) пункта 2 статьи 152-1 ПК, пришла к правильному выводу о несоответствии оспариваемого предписания требованиям, предъявляемым к административным актам. В частности, предписание не содержит конкретный перечень выявленных нарушений с указанием данных о закупках, характере нарушений и ссылок на нарушенные пункты Правил. Не указано, какие истцу необходимо принять меры для устранения выявленных нарушений, причин и условий, способствующих им.

Далее СКАД ВС отмечает, что «определив в судебных актах конкретный перечень и характер нарушений, суды фактически подменили административный орган и восполнили пробелы административного акта, что является недопустимым» (№6001-22-00-6ап/1602).

Таким образом, суды не должны подменять собой работу самого административного органа. Ответчики должны понимать, что в АППК бремя доказывания возложено на них. А в силу требований ст. 12 АППК все сомнения, противоречия и неясности законодательства Республики

Казахстан об административных процедурах толкуются в пользу участника административной процедуры.

Как показывает проведенный анализ, повторяющиеся ошибки государственных органов приводят к тому, что судебная система находится под значительной нагрузкой. Вышеприведенное дело одно из многих, в которых суды, в отсутствие предоставленных результатов аудита и анализа, вынуждены выполнять работу административных органов, что приводит к увеличению времени ожидания судебных решений. От этого страдают также и истцы, в лице инвесторов, которые вынуждены приостанавливать свою деятельность, изыскивать средства для оплаты услуг юристов и т.д.

Вновь отметим, что данное замечание не относится только лишь к искам инвесторов к МЭ. Подобную ошибку совершают многие административные органы.

#### **4.2. Административные иски инвесторов к Министерству финансов Республики Казахстан (МФ)**

Наибольшее число административных исков (123 иска) было подано инвесторами в отношении МФ. Из них: возвращено 23 иска – 18,7%. Рассмотрено с вынесением решения 86 исков, из которых удовлетворено – 81,4% (70 из 86), отказано – 18,6%.

Основные ошибки госоргана: несоблюдение установленных законодательством процедур проведения проверок, начисления налогов; искажение данных в административных актах; неверное толкование законодательных норм; непредставление в суды надлежащей доказательной базы по оспариваемым истцом административным актам или действиям.

Наибольшее число исков к МФ и его региональным подразделениям связаны с отменой решений камерального контроля.

Налоговое законодательство дает исчерпывающие основания для проведения камерального контроля или признания уведомления по результатам камерального контроля неисполненным.

*В качестве типичного примера можно привести дело по иску ТОО «Т» к РГУ «Управление государственных доходов по г.Актау Департамента государственных доходов по Мангистауской области Комитета государственных доходов Министерства финансов» о признании незаконными и отмене решений о признании уведомлений об устранении нарушений, выявленных по результатам камерального контроля, неисполненными (№ 7194-21-00-4/11).*

*Решением СМАС от 26 августа 2021 года иск удовлетворен. СКАД г.Астаны оставила решение в силе.*

*Согласно пункту 2 статьи 94 Налогового кодекса (НК) целью камерального контроля является предоставление налогоплательщику права самостоятельного устранения нарушений, выявленных налоговыми органами по результатам камерального контроля, путем постановки на регистрационный учет в налоговых органах и (или) представления налоговой отчетности в соответствии со статьей 96 НК и (или) уплаты налогов и платежей в бюджет.*

*В силу пункта 2 статьи 96 НК имеются два способа исполнения уведомлений об устранении нарушений, выявленных по результатам камерального контроля,*

налогоплательщиком: в случае согласия - посредством устранения выявленных нарушений; в случае несогласия – посредством представления пояснения по выявленным нарушениям на бумажном или электронном носителе. При этом пояснение не может быть представлено только в случаях, указанных в части 3 статьи 96 НК.

Исполнение уведомления осуществляется налогоплательщиком (налоговым агентом) в течение тридцати рабочих дней со дня, следующего за днем его вручения (получения). Таким образом, представление пояснения о несогласии с уведомлением признается исполнением уведомления и прекращает его действие.

Соответственно, налоговый орган может вынести решение о признании уведомления неисполненным только в случаях, когда: 1) пояснение не соответствует по форме и содержанию требованиям подпункта 2) пункта 2 данной статьи НК; 2) пояснение не подлежит представлению налогоплательщиком в случаях, указанных в пункте 3 статьи 96 НК, и нарушения не устранены.

Вышеуказанный перечень оснований для признания уведомления по результатам камерального контроля неисполненным является исчерпывающим. Представление иных документов в рамках исполнения уведомления путем представления пояснения не требуется.

Местные суды посчитали, что представленные истцом пояснения соответствуют по форме и содержанию требованиям подпункта 2) пункта 2 статьи 96 НК, поданы с соблюдением установленного срока, что не отрицается представителем ответчика. В этой связи, суды пришли к правильному выводу об исполнении истцом уведомлений от 30 декабря 2019 года и от 29 июня 2020 года посредством представления пояснений и отсутствии у ответчика законных оснований для вынесения решений о признании указанных уведомлений неисполненными.

Необходимо отметить, что судебная практика в этом вопросе сформировалась, доведена до профильного Министерства. Также в 2023 году выпущен отдельный Бюллетень по налоговым вопросам<sup>1</sup>.

Несмотря на то, что требования законодательства достаточно четко прописаны и по своему содержанию исчерпывающие, на практике административные органы допускают ошибки в их толковании и применении.

Так, по иску ТОО «Б» к РГУ «Управление государственных доходов по г. Экибастуз Департамента государственных доходов по Павлодарской Комитета государственных доходов Министерства финансов» СКАД ВС были рассмотрены доводы ответчика (№7194-21-00-4/2360).

Суть иска заключалась в оспаривании решений о признании уведомлений об устранении нарушений, выявленных по результатам камерального контроля, не исполненными. Решением СМАС от 24 января 2022 года иск удовлетворен. Постановлением суда апелляционной инстанции от 20 апреля 2022 года решение СМАС оставлено без изменений.

Ответчиком была подана кассационная жалоба, в которой он просит отменить состоявшиеся судебные акты, поскольку истцом пояснения на уведомления по результатам камерального были представлены с нарушением срока.

Судами установлено, что ответчиком истцу выставлены уведомления по результатам камерального контроля, на которые истцом представлены пояснения, соответствующие по сути требованиям подпункта 2) пункта 2 статьи 96 НК. Согласно пункту 4 статьи 96 НК в случае признания уведомления не исполненным налоговый орган выносит решение о признании уведомления об устранении нарушений, выявленных

---

<sup>1</sup> [https://sud.gov.kz/sites/default/files/pagefiles/byulleten\\_skad\\_vs\\_iyun\\_2023\\_g.pdf](https://sud.gov.kz/sites/default/files/pagefiles/byulleten_skad_vs_iyun_2023_g.pdf)

*налоговыми органами по результатам камерального контроля, не исполненным по форме и в сроки, которые установлены уполномоченным органом.*

*СКАД ВС отметила, что при этом УГД не может в своем решении предрешать результаты будущих налоговых проверок, в том числе внеплановой тематической проверки по вопросу неисполнения уведомления по результатам камерального контроля. Однако УГД, не проверив соответствие пояснений по сроку предоставления и форме, фактически определил нарушения по порядку исчисления налога, что подтверждает незаконность решений.*

*При таких обстоятельствах СКАД ВС оставила кассационную жалобу ответчика без удовлетворения.*

Также инвесторы часто оспаривают результаты проверок. Как уже указывалось в предыдущем разделе зачастую административные органы не предоставляют в суды четкие доказательства оснований и результатов проведения проверок, а также соблюдения ими установленных процедур.

При этом административным органам необходимо объективно подходить к ошибкам, выявленным судами, и в случае фактов явного несоблюдения ими процедур проведения проверок обеспечивать единообразие своей административной практики.

К сожалению, местные суды не всегда принимают во внимание все аспекты соблюдения административными органами процедур проведения проверок.

*Так по иску ТОО «А» к РГУ «Департамент государственных доходов по Актюбинской области КГД Министерства финансов Республики Казахстан» об оспаривании уведомления о результатах проверки от 25 февраля 2021 года №302 в части отказа в возврате НДС, СМАС в удовлетворении иска было отказано (№7194-21-00-4/1154).*

*Постановлением апелляционной инстанции от 20 апреля 2022 года решение СМАС оставлено без изменения. Однако в ходе рассмотрения кассационной жалобы СКАД ВС, проанализировав материалы дела, установила следующие факты.*

*Ответчиком в рамках проводимой проверки направлены запросы не только 6 января 2021 года, но и 18, 20 января, 24 февраля, 10 апреля 2021 года. При этом проверка была завершена 25 февраля 2021 года. Таким образом, ряд запросов был направлен непосредственно перед закрытием проверки либо уже после ее завершения. Такой подход в оказании государственной услуги фактически приводит к невозможности ее полноценного оказания.*

*Как следует из ответов региональных налоговых органов, ответчик ряд запросов направил без конкретизации, что повлекло их прекращение. Так, например, в Журнале входящих запросов/ответов по устранению нарушений на подтверждение НДС указано: № ДГД/302-06 от 6 января 2021 года – «отсутствует сумма запроса», № ДГД/302-07 от 6 января 2021 года – «запрос составлен не корректно, отсутствуют счета-фактуры». Подобное формирование запросов приводит к тому, что региональные налоговые органы не могут провести работу по устранению нарушений поставщиками, что также ведет к неоказанию государственной услуги ответчиком.*

*Выборочный анализ ответов на запросы показал, что до завершения проверки ответчик получил ответы на свои запросы с устранением нарушений поставщиков либо подтверждением факта отсутствия нарушений. Данные факты в Акте проверки не отражены, что повлияло на установление корректной суммы возврата НДС.*

*Имеются множественные ответы на запросы, поступившие в адрес ответчика уже после завершения налоговой проверки. Согласно данным ответам нарушения со стороны контрагента отсутствуют либо были исправлены.*

При этом данные ответы поступили с учетом сроков региональных налоговых органов на выставление уведомлений и сроков, установленных пунктом 5 статьи 115 НК, где указано, что уведомление, выставленное согласно подпункту 10) пункта 2 статьи 114 НК, подлежит исполнению в течение 30 рабочих дней со дня, следующего за днем его вручения. Запросы на формирование уведомления были направлены в период с 06 января по 10 апреля 2021 года.

Также СКАД ВС установила, что согласно предписанию № 302 от 8 декабря 2020 года, проверку следовало провести в течение 55 рабочих/календарных дней с даты вручения предписания. В примечании к предписанию указано, что данный срок следует исчислять в календарных днях. В рамках судебного заседания представитель ответчика пояснил, что срок исчисляется в рабочих днях.

При этом согласно подпункту 1) пункта 6 статьи 146 НК срок проведения тематической проверки составляет 60 рабочих дней либо 80 рабочих дней в зависимости от наличия структурных подразделений. В соответствии с пунктом 7 статьи 146 НК срок проведения, продления и приостановления проверок по подтверждению достоверности сумм превышения НДС, предъявленных к возврату, устанавливается с соблюдением сроков, предусмотренных статьей 431 НК. При этом в статье 431 НК приводятся нормы непосредственно по сроку возврата НДС, исчисляемые в рабочих днях, но не срокам проведения проверки.

Поэтому, по мнению СКАД ВС, ответчик имел право завершить проверку позднее с учетом сроков на получение ответов на свои запросы, которые также следовало направить своевременно.

Таким образом, со стороны ответчика присутствуют множественные нарушения порядка (процедуры) проведения проверки, искажение фактов в Акте проверки, что соответственно, влияет на сумму НДС, подтвержденную к возврату. Данные административные действия признаны доказательствами по делу с учетом их оценки и повлияли на решение суда по кассационной жалобе.

Постановлением СКАД ВС отменены судебные акты судов Астаны, вынесено новое решение об удовлетворении иска (№6001-22-00-6ап/1049).

В другом деле по иску ТОО «Р» к РГУ «Департамент государственных доходов по городу Нур-Султан» о признании незаконными и отмене уведомлений об устранении нарушений по результатам камеральной таможенной проверки решением СМАС от 2 ноября 2021 года иск удовлетворен (№7194-21-00-4/239).

Постановлением апелляционной инстанции от 16 февраля 2022 года решение СМАС отменено, по делу вынесено новое решение об отказе в удовлетворении исковых требований.

Суть дела заключалась в следующем. Истцом был заключен с Комитетом по инвестициям Министерства по инвестициям и развитию инвестиционный контракт №1059-05-2016 от 3 мая 2016 года, предусматривающий предоставление преференций по таможенным пошлинам при импорте оборудования и комплектующих к нему, согласно коду ТН ВЭД.

По мнению истца, Ответчиком в нарушение Примечаний и Общих положений Раздела XVI ТН ВЭД ЕАЭС, а также в нарушение ОПИ ТН ВЭД ЕАЭС не изучена комплектность, количество компонентов поставляемого оборудования. По результатам таможенного контроля после выпуска товаров Ответчиком вынесены решения о классификации товаров от 28 января 2021 года, где указано, что товар не является комплектующими частями оборудования по производству газоблочного завода. Таким образом, каждая комплектующая часть оборудования по производству газоблочного завода классифицирована ответчиком как самостоятельный товар. Истец отметил,

что должностные лица Департамента не имеют специального технического образования при вынесении Решения о классификации товаров.

СКАД ВС посчитала, что судом апелляционной инстанции допущено нарушение норм материального и процессуального права.

В соответствии со статьей 296-1 ПК контроль за соблюдением условий инвестиционных контрактов осуществляется уполномоченным органом. При этом, согласно пункту 6 статьи 296-2 ПК в случае, если по результатам проверки, проведенной уполномоченным органом по инвестициям, будет установлено, что ввезенные для реализации инвестиционного проекта и освобожденные от уплаты таможенных пошлин технологическое оборудование, комплектующие, запасные части к нему, сырье и (или) материалы не были введены в эксплуатацию либо не были использованы, юридическое лицо Республики Казахстан, не уплатившее вследствие предоставленных по инвестиционному контракту инвестиционных преференций суммы таможенных пошлин, уплачивает их в части неиспользованных оборудования, комплектующих, запасных частей к нему, сырья и (или) материалов с начислением пени в порядке, установленном законодательством Республики Казахстан.

Истец настаивает на том, что оборудование ввезено исключительно для инвестиционного проекта в рамках контракта.

Ввиду того, что данный факт не был изучен местными судами, СКАД ВС не представилось возможным разрешить вопрос по существу относительно легитимности проведения проверки таможенным органом, как следует из статьи 296-1 ПК, дело направлено на новое рассмотрение в СКАД суда города Нур-Султана в ином составе (№ 6001-22-00-6ап/548).

Постановлением СКАД суда г.Астаны от 27 сентября 2022 года вынесено новое решение об оставлении в силе решения СМАС и отказе в удовлетворении апелляционной жалобы (№7199-22-00-4а/751).

Несмотря на то, что чаще всего в рамках исков инвесторов к Комитету государственных доходов МФ и его структурным и территориальным подразделениям выступают иски об устранении нарушений по результатам камерального контроля, предметом споров также выступают и иные налоговые правоотношения. В этой связи необходимо также затронуть и их, чтобы проанализировать основные ошибки в этой сфере.

Иск ТОО «А» к РГУ «Департамент государственных доходов по Актыбинской области Комитета государственных доходов Министерства финансов Республики Казахстан» об отмене уведомления о результатах налоговой проверки от 6 сентября 2021 года №120 в части, не подтвержденной к возврату, не подлежащей к оплате в бюджет суммы превышения НДС, мотивирован тем, что электронные счета-фактуры, выставленные спорными поставщиками товаров (работ, услуг) в полном соответствии с данными, содержащимися в них, нашли свое подтверждение в декларации истца, представленной за период с 1 января по 31 марта 2021 года, в связи с чем вывод ответчика о наличии нарушений у контрагентов, сделанный на основании применения аналитического отчета «Пирамида», не соответствует действительности (№7194-21-00-4/2506).

Решением СМАС от 6 мая 2022 года в удовлетворении иска отказано. Постановлением суда города апелляционной инстанции от 18 августа 2022 года решение СМАС оставлено без изменений.

Отменяя судебные акты местных судов, СКАД ВС вынесла новое решение об отмене уведомления о результатах налоговой проверки от 6 сентября 2021 года № 120 и пришла к следующему выводу.

Из акта документальной налоговой проверки № 120 от 6 сентября 2021 года проверки следует, что согласно сформированному аналитическому отчету «Пирамида»

выявлены нарушения по 27 поставщикам Товарищества первого уровня, у которых установлено занижение суммы НДС по реализованным товарам, работам, услугам, отраженным в декларациях по НДС (ф.300.00) с суммами НДС по выписанным счетам-фактурам, отраженным в ИС ЭСФ.

Согласно подпунктам 2) и 3) пункта 12 статьи 152 НК не производится возврат НДС в пределах сумм, по которым на дату завершения налоговой проверки: «2) по поставщикам проверяемого налогоплательщика выявлены нарушения по результатам анализа аналитического отчета «Пирамида»; 3) не подтверждена достоверность сумм налога на добавленную стоимость».

Согласно пункту 11 Правил возврата превышения налога на добавленную стоимость, утвержденных приказом Министра финансов от 19 марта 2018 года № 391, при проведении тематической проверки по подтверждению достоверности сумм превышения НДС, предъявленных к возврату, а также достоверности сумм НДС, возвращенных из бюджета услугополучателю, в отношении которого применен упрощенный порядок возврата, орган государственных доходов формирует по проверяемому услугополучателю с применением информационной системы за проверяемый налоговый период аналитический отчет «Пирамида» по поставщикам.

Из вышеуказанных норм СКАД ВС пришел к выводу, что для целей возврата НДС имеет значение отсутствие нарушений по исчислению и уплате НДС непосредственными поставщиками по сделке с экспортером, в отношении которой и подано заявление на возврат.

Наличие либо отсутствие нарушений у поставщика экспортера по сделкам с третьими лицами не должно влиять на оказание государственной услуги «Возврат налога на добавленную стоимость из бюджета» экспортеру.

Исходя из вышеизложенного, позиция ответчика в рамках кассационного обжалования и отраженная в Акте в отношении того, что следует подвергать анализу все сделки поставщиков (второй и последующие уровни), а не только сделки поставщика и экспортера непосредственно, является несостоятельной.

Таким образом, ответчик, указывая в Акте проверки факт анализа взаимоотношений между истцом и его непосредственными поставщиками (первый уровень), фактически проверяет поставщиков последующих уровней, то есть исполнение обязательств юридических лиц, с которыми истец сделки не заключал. Тем самым ответчик расширительно применяет норму права.

Изложенные примеры дел не являются единичными. В целом основными ошибками административного органа являются проблемы с доказательным подтверждением в судах результатов проведенных проверок, фактов, изложенных в административном акте.

#### **4.3. Административные иски инвесторов к Министерству экологии и природных ресурсов Республики Казахстан (МЭПР)**

Всего инвесторами подано 37 административных иска к МЭПР. Из них рассмотрено с вынесением решения 19 исков, из которых удовлетворено 84,2% (16 из 19, СМАС), отказано – 15,8%.

В подавляющем большинстве это иски о признании актов незаконными, досрочном прекращении контрактов, понуждении совершить действия,

взыскании суммы ущерба за сверхнормативные выбросы загрязняющих веществ в атмосферный воздух.

Основные ошибки госоргана: непредставление в суды надлежащих результатов аудита и анализа, доказательств произведенных замеров, несоблюдение установленных законодательством процедур проведения проверок.

К примеру, применяют косвенный метод при экономической оценке ущерба, основываются лишь на разнице между фактическим воздействием на окружающую среду и установленным нормативом по всем видам загрязняющих веществ. То есть не применяют инструментальные замеры или расчетный метод по закону.

*Так по гражданскому делу по иску Департамента экологии по Актыбинской области Министерства экологии, геологии и природных ресурсов РК к АО «С» о взыскании суммы ущерба за сверхнормативные выбросы загрязняющих веществ в атмосферный воздух № 6001-23-00-6и/8 от 28 августа 2023 года, решением СМЭС в удовлетворении иска отказано. Постановлением апелляционной инстанции решение суда первой инстанции оставлено без изменения.*

*При осуществлении экономической оценки ущерба был применен косвенный метод. То есть без фактического замера, основываясь на разнице между фактическим воздействием на окружающую среду и установленным нормативом по всем видам загрязняющих веществ. Между тем, согласно требованиям законодательства превышение фактических объемов эмиссии определяется путем инструментального замера или расчетным путем в соответствии с утвержденной в установленном порядке методикой.*

*Учитывая, что соответствующего инструментального замера не было, СКАД ВС решения местных судов оставила в силе.*

В другом деле по иску ТОО «Е» к РГУ «Департамент экологии по Акмолинской области Комитета экологического регулирования и контроля Министерства экологии и природных ресурсов» истец просил признать незаконным и отменить акт о назначении проверки от 07 ноября 2011 года, предписание об устранении нарушений №100 от 11 ноября 2022 года РГУ «Департамент экологии Акмолинской области» в части нарушений по проверочному листу №20 (№ 7194-22-00-4/4539).

*Суды, удовлетворяя иск, отметили, что административный акт подлежит подписанию всеми должностными лицами, уполномоченными на проведение соответствующей проверки. Такое требование к предписанию закреплено пп. 5) части первой статьи 80 АППК, пп. 10) пункта 1 статьи 152 ПК, пп. 9) пункта 2 статьи 152-1 ПК (в редакции на момент его вынесения).*

*Между тем установлено, что акт о результатах проверки и предписание подписаны только одним проверяющим, тогда как подписи других проверяющих должностных лиц (подписантов), указанных в акте о назначении проверки от 7 ноября 2022 года, зарегистрированном в уполномоченном органе по правовой статистике и специальным учетам, отсутствуют.*

*Административный орган обратился в кассацию.*

*СКАД ВС оставила в силе акты местных судов (№ 6001-23-00-6ап/1671).*

Как наглядно видно из данного дела, административные органы продолжали подавать апелляционную и кассационную жалобы даже по



заведомо очевидной ситуации несоблюдения ими установленных процедур проведения проверки.

При этом необходимо учитывать, что споры вокруг контрактов выходят за рамки административного судопроизводства. Данная проблема возможно будет разрешена в рамках механизма административного договора, однако на настоящем этапе инвесторы вынуждены оспаривать такие споры в рамках гражданского судопроизводства.

В этой связи излишние судебные тяжбы со стороны МЭПР, по делам, которые рассматриваются в СМАС, оказывают негативное воздействие на инвестиционный климат в стране. Учитывая вышеизложенное, необходим более ответственный подход со стороны административного органа.

#### **4.4. Административные иски инвесторов к другим ответчикам**

Большое количество возвратов в СМАС также отмечается по искам к Министерству индустрии и инфраструктурного развития (ныне – Министерство промышленности и строительства).

Так из 34 поданных исков было возвращено 33 или 97%. Одно решение было удовлетворено в пользу инвесторов.

Также, как и в случае с Министерством энергетики основная причина возврата – неподсудность в рамках административного производства.

Учитывая, что основными ответчиками в СМЭС выступают МЭ и МИИР, то складывается следующий паттерн: инвесторы подают административные иски к указанным министерствам, касающиеся оспаривания контрактов на недропользование, данные иски возвращаются ввиду неподведомственности. В итоге инвесторы подают тот же иск уже в СМЭС. При этом затрачивается время как судов, так и самих инвесторов.

*Дело по иску АО «М» к МИИР об оспаривании решения и действий по продлению срока действия контракта возвращено на основании подпункта 11) части 2 статьи 138 АППК – дело не подлежит рассмотрению в порядке административного судопроизводства (№ 7194-22-00-4/508).*

*Как указала СКАД ВС, местные суды пришли к правильному выводу, что заявленное требование фактически направлено на предотвращение заключения дополнительного соглашения к контракту в части продления срока его действия лицом, не являющимся стороной контракта в целях защиты своих вещных прав, то есть не вытекает из публично - правовых отношений.*

*Положениями пункта 12 статьи 278 Кодекса «О недрах и недропользовании» установлена процедура внесения изменений в контракты на недропользование, в том числе путем проведения переговоров между сторонами контракта, результаты которого оформляются протоколом.*

*При проведении переговоров Министерство не действует в качестве субъекта публичной власти, а является стороной частно-правовых отношений. Более того, начало переговоров по вопросу продления срока действия контракта является промежуточным решением, не имеющим конечного правового результата, и как следствие не затрагивает чьи-либо права и законные интересы. Результатом проведенных переговоров является заключенное между сторонами дополнение к контракту, которое может быть оспорено заинтересованным лицом в порядке гражданского судопроизводства (пункт 3 статьи 157 ГК).*

Очень важно разъяснять инвесторам, что возврат иска как не подлежащего рассмотрению в порядке административного судопроизводства не является нарушением права истца на судебную защиту. Для различных категорий споров предусмотрен различный порядок судопроизводства, поэтому административные суды не могут рассмотреть спор, не подлежащий рассмотрению.

Большинство исков инвесторов к местным органам власти относятся к вопросам земельных споров. При этом ошибкой инвесторов в таких категориях споров является неверное толкование законодательства.

*В качестве примера можно привести дело по иску ТОО «Е» к акиму Целиноградского района Акмолинской области о признании незаконным и отмене постановления об отказе в согласовании предоставления земельного участка (№ 7194-22-00-4/1530). Местные суды отказали в иске. СКАД ВС поддержала позицию местных судов.*

*Основанием для отказа послужило то, что испрашиваемый земельный участок является пастбищным угодьем, предназначен для нужд населения и используется как пастбище для крупного рогатого скота населенного пункта Семеновка Новошымского сельского округа. При этом на момент подачи ходатайства у истца было отозвано положительное заключение государственной экологической экспертизы в связи с нарушением требований экологического законодательства, а именно добыча строительного песка осуществлена в контурах месторождения подземных вод.*

*Судами также принято во внимание лишение истца положительного заключения государственной экологической экспертизы, что запрещает предприятию проведение операции по недропользованию.*

Учитывая отсутствие в кассационной жалобе новых доводов, СКАД ВС посчитала, что оснований для пересмотра обжалуемых судебных актов не имеется. Таким образом важным является при подаче жалобы в апелляционную и кассационные инстанции приводить новые доводы и указывать на факты, которые могут повлечь пересмотр судебных актов.

## **5. АНАЛИЗ КАТЕГОРИЙ СПОРОВ, РАССМОТРЕННЫХ СМЭС**

### **5.1. По искам МИИР (МПС) и МЭ к инвесторам**

Основные требования по удовлетворенным решениям госорганов связаны с понуждением исполнить контрактные обязательства и о взыскании суммы штрафа. По каждому из таких дел суды проводят изучение фактов и обстоятельств, приведших к нарушению контрактных обязательств.

*Так в деле по иску МЭ к ТОО «Б» о взыскании штрафа и требовании исполнить контрактные обязательства суд первой инстанции поддержал инвестора, и отказал в удовлетворении иска. Апелляционная инстанция оставила решение без изменения (№7119-23-00-2/194).*

*Разрешая спор и отказывая в иске, местные суды исходили из того, что по дополнению к контракту финансовые обязательства, выраженные в работах и предусмотренные на 2019 год, были в полном объеме перенесены в рабочую программу на период 2020-2022 годов. Следовательно, исполнение обязательств за 2019 год с учетом их переноса в действующую рабочую программу могут быть осуществлены ответчиком исключительно по факту завершения 2022 года.*

Указанное было доведено до истца, однако госорган продолжил оспаривать решения судов. СКАД ВС отказал в передаче ходатайства истца.

Однако не всегда суды принимают сторону инвесторов, особенно в случаях, когда законом прямо установлены требования, подтверждающие доводы госоргана.

Например, в деле по иску МИИР к «Т» о признании лицензии недействительной истец госорган указал, что ответчик не имел правовой возможности на разведку урана и тем самым предоставление лицензий противоречит требованиям законодательства (№ 7119-23-00-2/61).

Суд первой инстанции отметил доводы истца как обоснованные по следующим основаниям. В соответствии с пунктом 3 статьи 70 Кодекса «О недрах и недропользовании» программа управления государственным фондом недр может содержать указание на территорию, в пределах которой право недропользования может быть предоставлено только национальной компании для разведки и добычи или добычи углеводородов, а также для разведки или добычи урана на урановом или редкоземельно-крановом месторождении.

Соответственно данные территории врезе законодательству были включены в программу управления государственным фондом недр на разведку твердых полезных ископаемых. На основании этого иск был удовлетворен. Апелляционная инстанция оставила решение суда первой инстанции без изменений. Кассационная инстанция, изучив материалы дела, постановила отказать в передаче ходатайства истца.

При этом за рамками судебного рассмотрения остаются вопросы действий госорганов, которые привели к неправомерной выдаче лицензии и как следствие судебному спору. Данные вопросы должны быть в постоянном мониторинге Правительства Республике Казахстан.

## **5.2. По искам инвесторов к государственным органам**

Большинство рассмотренных дел с вынесением решения предъявлялись к Министерству индустрии и инфраструктурного развития (сейчас это Министерство промышленности и строительства) – 68 и Министерству энергетики (МЭ) – 40.

**В отношении МИИР инвесторы выиграли 29% исков.**

Основные требования исков по удовлетворенным решениям связаны с исполнением договорных обязательств с недропользованием (о признании незаконным уведомлений о досрочном прекращении действия контрактов, об отзыве лицензии).

При изучении судебных актов, удовлетворенных в пользу инвесторов, суды указывают систематические нарушения со стороны МИИР по соблюдению порядка направления уведомлений, что влечет нарушение при принятии решения о досрочном расторжении контракта, уведомление об отзыве лицензии не направляется почтой и (или) с использованием средств связи, обеспечивающих фиксирование уведомления (невручение уведомления лишает недропользователя возможности в установленные сроки устранить нарушения).

К примеру, иск ТОО «Е» к МИИР о признании незаконным отзыва лицензии удовлетворено (№ 7119-23-00-2/2864).

Истец является недропользователем на основании лицензии № 336-EL от 01 октября 2019 года на разведку твердых полезных ископаемых.

*20 июля 2022 года истец обратился в МИИР с заявлением о выдаче разрешения на продажу доли участия в компании недропользователя.*

*Однако 19 августа 2022 года получен ответ о том, что заявление оставлено без рассмотрения в связи с отзывом лицензии.*

*В соответствии с частью 4 статьи 200 Кодекса отзыв лицензии производится компетентным органом путем направления письменного уведомления недропользователю об отзыве лицензии.*

*03 марта 2022 года МИИР направило истцу уведомление № 04-2-18/1640-И, в котором указывалось о допущенных нарушениях по лицензии по итогам 2019 и 2020 годов.*

*МИИР направило уведомление истцу по адресу: город Алматы, ул. Хаджи Мукана, дом 86 по почте 17 марта 2022 года. Поскольку требования уведомления истцом не были устранены, МИИР 27 июля 2022 года направил уведомление № 04-2-18/5412-И об отзыве лицензии.*

*Однако, несмотря на соблюдение МИИР требований законодательства по уведомлению об устранении нарушений, направленные дважды в адрес истца уведомления были возвращены без надлежащего вручения истцу.*

*Таким образом, МИИР надлежащим образом, не вручив уведомление об устранении нарушений, лишил истца возможности предоставить сведения о соблюдении требований, предъявляемых обладателям лицензии.*

*Другой пример, иск ТОО «С» к МИИР о признании незаконным уведомления о досрочном прекращении контракта удовлетворено (7119-23-00-2/1675).*

*Министерством направлено в адрес Товарищества уведомление №04-2-18/9412-И от 14 декабря 2022 о досрочном прекращении действия контракта. Из содержания уведомления следует, что основанием для досрочного прекращения действия контракта послужило неисполнение товариществом требований Министерства, указанных в уведомлениях №04-2-18/4806-и от 2 июля 2021 года, № 04-2-18/4595-и от 22 июня 2022 года.*

*Однако в материалах дела отсутствуют документы, подтверждающие отправку уведомления, что является обязательным условием извещения недропользователя согласно требованиям законодательства, а именно статьи 68 Кодекса.*

*В этой связи, уведомление от 02 июля 2021 года № 04-3-18/4806-И, нельзя считать предоставленным и доставленным в адрес истца.*

*Суд не входит в обсуждение и не дает правовой оценки доводам истца относительно законности уведомлений ввиду допущенных ответчиком нарушений процедурного характера при расторжении контракта.*

*Также суды указывают на то, что экспертные комиссии, которые не уполномочены на рассмотрение вопросов, касающихся прекращения (расторжения) контрактов недропользования и выдачи рекомендации, принимают решения о расторжении контракта на недропользование.*

*Или по иску ТОО «В» к МИИР (№ 7119-22-00-2/7717).*

*Истец, не соглашаясь с досрочным расторжением/прекращением Контракта в одностороннем порядке, обратился в суд, ссылаясь на отсутствие правовых оснований для расторжения ответчиком контракта.*

*Решением СМЭС от 9 сентября 2022 года в удовлетворении иска отказано в полном объеме. Постановлением СКАД г. Астаны от 22 ноября 2022 года решение суда первой инстанции изменено с вынесением нового решения о частичном удовлетворении иска. Признаны незаконными действия Министерства по одностороннему прекращению действия Контракта.*

*Из материалов дела следует, что в протоколе заседания экспертной комиссии по вопросам недропользования МИИР от 27 апреля 2022 года указано, что экспертная комиссия принимает решение о расторжении Контракта в одностороннем порядке.*

*Между тем Кодекс о недрах не содержит норм, в которых в полномочия экспертной комиссии входит рассмотрение вопроса прекращения (расторжения) контрактов на недропользование.*

*Постановление СКАД ВС было принято решение об отказе в передаче ходатайства. Таким образом, решение апелляционной инстанции было оставлено в силе.*

*Таким образом, экспертная комиссия, которая не уполномочена на рассмотрение вопросов, касающихся прекращения (расторжения) контрактов недропользования, и выдачу рекомендаций по данному вопросу, приняла решение о расторжении контракта на недропользование.*

*Ввиду чего судом протокольное решение экспертной комиссии о расторжении Контракта в одностороннем порядке обоснованно не принято во внимание, как основание для расторжения. Указанным грубым нарушениям процедур по порядку проведения и оформления протокола заседания экспертной комиссии, допущенным ответчиком, судом апелляционной инстанции дана соответствующая правовая оценка.*

*Следующий пример также указывает на аналогичность и систематичность ошибок профильных министерств.*

*К примеру, требование ТОО «А» к МИИР о признании незаконным уведомления от 28 декабря 2022 года удовлетворено (7119-23-00-2/1740).*

*АО «Национальная компания «Социально-предпринимательская корпорация «Ертіс» и МИИР заключен контракт на добычу полиметаллических руд на месторождении Анисимов ключ в Восточно-Казахстанской области.*

*Дополнением соглашением №1 право недропользования перешло ТОО «А». Согласно требованиям пункта 4 Контракта стороны пришли к тому, что Контракт заключен на 14 лет.*

*В своем иске истец указал, что 4 января 2023 года получил от ответчика уведомление о досрочном прекращении действия контракта на недропользование, основанием которого послужило неисполнение истцом уведомления ответчика и решения экспертной комиссии ответчика по вопросам недропользования, принятого на основании протокола.*

*Вместе с тем, указанные в уведомлениях требования компетентного органа исполнены в месячный срок со дня их получения, что подтверждается платежными поручениями, кроме пунктов 26 контракта, пункта 29 Контракта, пункта 35 Контракта и пункта 43 Контракта, отраженных в уведомлении, в виду отсутствия начала добычи и неосуществления добычи, тогда как исполнение данных обязательств непосредственно связано с осуществлением добычи.*

*Вместе с тем, в Кодексе о недрах во всех статьях, где имеется ссылка на экспертную комиссию, указано, что данная комиссия является консультативно-совещательным органом и выдает рекомендации компетентному органу.*

*Однако, в протоколе экспертной комиссии №34 заседания экспертной комиссии по вопросам недропользования МИИР от 17 ноября 2022 года указано, что экспертная комиссия принимает решение о расторжении Контракта в одностороннем порядке.*

*Таким образом, экспертная комиссия, которая не уполномочена на рассмотрение вопросов, касающихся прекращения (расторжения) контрактов недропользования и выдачи рекомендации по данному вопросу, вместе с тем, принимает решение о расторжении контракта на недропользование.*

Более того, в ходе изучения протокола установлено, что он не подписан одним из членов комиссии, что противоречит Приказу МИИР от 7 февраля 2020 года №55 «О некоторых вопросах экспертной комиссии по вопросам недропользования».

Также, в состав экспертной комиссии допущено лицо, которое не правомочно присутствовать и подписывать протокол в соответствии с приказом №55. Какие-либо изменения по составу в приказ №55 не вносились.

В этой связи, принятое протокольное решение экспертной комиссии о расторжении Контракта в одностороннем порядке нельзя принять во внимание, как основание для расторжения.

Следует отметить, что согласно пункту 9 Положения об экспертной комиссии, по итогам заседания Комиссии, секретарь Комиссии оформляет протокол, который подписывается всеми присутствующими на заседании членами Комиссии. Однако данный протокол не подписан секретарем экспертной комиссии.

По искам в **отношении МЭ** из 21 рассмотренных дел с вынесением решения в пользу инвестора вынесено 1 решение.

Часто в основе споров инвесторов и госорганов лежит банальное нежелание последних разбираться в деле по существу, учитывать все обстоятельства и факторы и напротив, желание расторгнуть контракт, отозвать лицензию и т.д. То есть изначально взаимодействие госоргана и инвестора строится на недоверии.

В качестве примера можно привести дело по иску «Б» к МЭ о признании недействительным уведомления (№ 7119-22-00-2/8733).

16 ноября 2021 года ответчиком в адрес истца направлено уведомление о прекращении действия контракта и ликвидации последствий недропользования на участке недр по контракту, по основаниям неисполнения графика погашения задолженностей и штрафов, а также уведомления № 04-11/887-И от 22 февраля 2021 года о нарушении контрактных обязательств за 2019 год. Не соглашаясь с расторжением, истец обратился в суд, мотивируя тем, что Контракт к истцу перешел лишь 25 июля 2019 года. В 2020 году началась всемирная пандемия. На скважине №200 поднялось давление, что является аварийной ситуацией, на этот счет имеется заключение промышленной безопасности. Также у истца имеется свидетельство Внешнеторговой организации от 28 декабря 2021 года о наличии форс-мажорных обстоятельств. Однако, несмотря на указанные обстоятельства, ответчиком необоснованно расторгнут Контракт.

Суд указал, что установлено, что согласно главе 27 Контракта, при полной или частичной приостановке работ по контракту, вызванной форс-мажорными обстоятельствами, период проведения этих работ продлевается на срок действия форс-мажора и возобновляется с момента прекращения форс-мажора.

Указом Президента Республики Казахстан №285 от 15 марта 2020 года в Республике Казахстан введено чрезвычайное положение, в последующем было продлено до 11 мая 2020 года на всей территории страны. Достоверно известно, что в 2020 году в Республике Казахстан действовали строгие ограничительные меры (режим карантина), вызванные распространением вируса COVID-19.

Суд первой инстанции поддержал истца в лице инвестора. Несмотря на это и объективные доказательства, предоставленные инвестором в суде, госорган подал апелляционную жалобу. Апелляционная инстанция оставила решение суда первой инстанции без изменения.

И вновь госорган, не учитывая объективные обстоятельства дела, подал кассационную жалобу, постановлением СКАД ВС в передаче ходатайства отказано.

Как показывает анализ, в большинстве случаев инвесторы проигрывают по гражданским искам в отношении МИИР и МЭ.

К основным требованиям по удовлетворенным не в пользу инвесторов делам в отношении МИИР и МЭ относится: признания недействительным досрочное прекращение действия контракта; одностороннее расторжение контракта; прекращение права пользования недрами в лицензии и внесение изменений в контракт.

Также анализ судебных актов, вынесенных не в пользу инвесторов, показал, что принятые на себя обязательства по контрактам истцами не выполняются или выполняются не в полной мере.

*По делу ТОО «А» к МИИР о признании недействительным и отмене уведомления о досрочном прекращении действия контракта на недропользование отказано (7119-23-00-2/7359).*

*30 октября 2019 года между МИИР и истцом заключен контракт на добычу хризопраза, со сроком действия на 11 лет.*

*Однако, недропользователем в нарушение требований законодательства и условий контракта по итогам 2019 г., 2020 г., 2021 г. отчеты о выполнении обязательств контрактных условий и рабочей программы не сдавались.*

*В связи с непредставлением отчетов в установленные сроки МИИР направило в адрес истца уведомление о нарушении обязательств для их устранения.*

*Так, с начала действия Контракта имело место низкое исполнение обязательств, а именно, инвестиции на недропользование составили 0%, затраты на добычу на 0%, не в полном объеме производятся отчисления в ликвидационный фонд, не исполнены обязательства по обучению казахстанских специалистов.*

*Министерством, в связи с ненадлежащим исполнением обязательств по Контракту, законно и обоснованно направлено уведомление о досрочном прекращении действия Контракта, на основании протокола заседания экспертной комиссии по вопросам недропользования.*

Другой пример: в иске ТОО «Г» к МИИР о признании незаконным одностороннее расторжение контракта отказано (7119-23-00-2/4417).

*Истец, зная о том, что координаты выданного геологического отвода подлежат корректировке, самостоятельно, по своему волеизъявлению и в своем интересе заключило с МИИР Контракт на разведку меди и золотосодержащих руд на участке Каскырказган в Карагандинской области.*

*Согласно пункту 3.2 раздела 2 Контракта Контракт заключен на 6 лет.*

*К Контракту заключено 1 дополнительное соглашение.*

*Пунктом 5 раздела 2 Контракта установлено, что недропользователь должен приступить к проведению разведки с даты регистрации Контракта.*

*Однако истец, за период 2019-2021 годов нарушил контрактные обязательства, не исполнив их надлежащим образом, за 2019 год исполнение финансовых обязательств составило – 23%, за 2020 год – 1,4%, за 2021 год – 0,1%.*

*Неисполнение принятых обязательств недропользователем по контракту подтверждается уведомлениями от 03 августа 2021 года, от 13 января 2021 года, 16 февраля 2021 года и 25 февраля 2021 года, на что истцом предоставлены отчеты от 02 июля 2021 года.*

*Истцом не обеспечивался экономический рост государства и благосостояние общества, в результате чего, МИИР в связи с ненадлежащим исполнением обязательств по контракту, законно и обоснованно направлено уведомление о досрочном прекращении действия контракта на основании Протокола заседания экспертной комиссии по вопросам недропользования.*

*Суд соглашается с позицией МИИР о том, что доводы о наличии вины ответчика являются несостоятельными, поскольку, заключая Контракт при имеющемся объективном положении дел, связанных с некорректностью координат отвода и т.д., истец действовал на своей предпринимательский риск в своем интересе (статья 10 ГК), следовательно, не вправе перекладывать возможные риски на иных лиц, иск предъявлен необоснованно и подлежит отказу в удовлетворении.*

## **6. ВЫВОДЫ И РЕКОМЕНДАЦИИ**

На основании проведенного анализа можно сделать следующие выводы.

*Проблемы взаимоотношения государственных органов и инвесторов.*

Значительный пласт проблем приходится на взаимодействие государственных органов и инвесторов. Институт административной юстиции полноценно заработал в Казахстане с 1 июля 2021 года. Тем не менее, административные органы все еще не перешли на новый формат работы.

В первую очередь необходимо отметить важность точечного подхода административных органов к разрешению инвестиционных споров. Государственным служащим необходимо четко осознавать важность соблюдения интересов всего государства, а не только своего государственного органа. Поэтому нужно исходить из того, что излишняя волокита, бюрократизм наносит вред всей правовой системе и инвестиционному климату в Республике Казахстан.

Излишние судебные тяжбы негативно влияют и на инвестиционный климат в стране, предприниматели несут финансовые потери. При этом всех этих проблем можно избежать, если административные органы будут придерживаться комплексного подхода к рассмотрению инвестиционных споров. Не только с позиции своего государственного органа, но с учетом интересов Республики Казахстан.

В частности, можно отметить следующее:

1. Как показывает анализ, повторяющиеся ошибки государственных органов приводят к тому, что судебная система находится под значительной нагрузкой. В некоторых делах суды в отсутствие предоставленных результатов аудита и контроля вынуждены выполнять работу административных органов, что приводит к увеличению времени ожидания судебных решений. От этого страдают также и истцы, в лице инвесторов, которые вынуждены приостанавливать свою деятельность, изыскивать средства для оплаты услуг юристов и т.д.

2. Необходимо тщательно соблюдать установленные процедуры проведения проверок, заполнения административных актов. Ошибки, совершенные административными органами при соблюдении процедур проверок, влекут для административного органа трудности с возможностью доказать результаты проверок в суде.

По правилам АППК бремя доказывания лежит на ответчике. Анализ дел по инвестиционным спорам показал, что административные органы часто



не предоставляют в суды доказательства соблюдения ими всех установленных законом процедур проведения проверок.

3. Помимо этого внутренняя практика государственных органов требует подачи апелляционной жалобы (а затем и кассационной) при решении не в пользу государственного органа даже в случаях явной ошибки со стороны самих государственных органов. Все это загружает работу как судов, так и самих государственных органов и наносит значительный урон репутации правовой системы Казахстана в контексте ее привлекательности для инвесторов.

Эта проблема может быть урегулирована на нормативном правовом уровне. При этом отдельные правила для государственных органов при подаче апелляционной жалобы могут быть отнесены только к случаям инвестиционных споров и закреплены на уровне Правительства. ЦГО, не входящие в состав Правительства, в дальнейшем также могут принять аналогичные подходы к судебным спорам с инвесторами.

*Проблемы понимания инвесторами требований законодательства.*

Значительная часть их приходится на проблемы с толкованием законодательства, незнание налоговых и финансовых требований, ошибки с заполнением документации.

1. Необходимо соблюдение инвесторами порядка, установленного ч.5 ст. 438 ГПК, согласно которому основаниями к пересмотру в кассационном порядке судебных актов являются существенные нарушения норм материального и процессуального права, которые привели к вынесению незаконного судебного акта. На практике истцы подают кассационные жалобы в случаях, когда они не согласны с решением местных судов. В этой связи инвесторам следует внимательно подходить к рассматриваемым спорам и учитывать требования процессуального законодательства.

2. Также необходимо разъяснять инвесторам, что возврат иска как неподлежащего рассмотрению в порядке административного судопроизводства не является нарушением права истца на судебную защиту. Для различных категорий споров предусмотрен различный порядок судопроизводства, поэтому административные суды не могут рассмотреть спор, не подлежащий рассмотрению.

Исходя из этого, **можно выработать следующие рекомендации.**

1. Требуется внести предложения по совершенствованию законодательства в части инвестиционной деятельности, в том числе определению и установлению понятий «инвестор», «инвестиционные споры», «инвестиционная деятельность» в целях учета в рамках инвестиционных и иных споров, связанных с предпринимательской деятельностью в Республике Казахстан.

2. В рамках поставленной задачи Главой государства по расширению административной юстиции проработать в АППК понятие «административного договора» и его механизм, что могло бы помочь в

последующем в определении единого судопроизводства для разрешения споров, связанных с инвестиционной деятельностью инвестора.

3. В случае определения единого судопроизводства рассмотреть вопрос передачи инвестиционных споров по подсудности в регионы, при этом сохранив возможность выбора суда за инвестором (экстерриториальная подсудность).

4. Административным органам установить внутренний порядок ведения судебных споров по инвестиционным искам, объективно подходить к ошибкам, выявленным судами, и обеспечивать единообразие отраслевой административной практики.

5. Продолжить работу с инвесторами с целью разъяснения им их прав и оказания помощи по национальному законодательству.

## **7. ИТОГИ МЕРОПРИЯТИЙ, ПРОВЕДЕННЫХ С УЧАСТИЕМ ИНВЕСТОРОВ**

С момента внедрения института административной юстиции Верховным Судом реализуются мероприятия по работе с инвесторами. По их результатам направлены письма в государственные органы, а также рекомендации.

19 августа 2021 года проведен круглый стол Верховного Суда Республики Казахстан «Административная юстиция: дорожная карта для иностранных инвесторов», в ходе которого разъяснены проблемные вопросы, принципы, подведомственность, подсудность, сроки обжалования, судебные расходы и т.д.

В течение 2022 года также проведен ряд рабочих встреч с участием профильного ведомства, инвесторов, юридического сообщества.

26 мая 2023 года Верховным Судом Республики Казахстан совместно с Kazakh invest и Американской Ассоциацией Юристов Инициатива Верховенства Права (ABA ROLI) был проведен форум «Судебная защита прав инвесторов». В работе форума приняли участие представители государственных органов, суда, юридического сообщества. В том числе Комитет по инвестициям МИД РК, Kazakh invest, НПП «Атамекен», крупнейшие юридические фирмы Казахстана и т.д.

2 февраля 2024 года Верховным Судом совместно с Комитетом по инвестициям Министерства иностранных дел Республики Казахстан и ABA ROLI проведен инвестиционный форум «Защита прав инвесторов».

В ходе работы форума прошло обсуждение проблемных вопросов защиты инвесторов и возможные пути реформирования действующего законодательства в области инвестиций. На форуме были представлены результаты настоящего анализа судебной практики, заслушаны доклады (мнения инвесторов) государственных органов, экспертов, ученых и практикующих юристов. В работе форума приняли участие представители крупных инвесторов (ТОО «Тенгизшевройл», ТОО «СНПС-Актобемунайгаз», группа Avolta, ТОО «Gold mining» и т.д.).

Так, в ходе работы инвестиционного форума инвесторами были подняты следующие проблемные вопросы.

### **1. Усиление роли суда при обжаловании обременяющих административных актов.**

Инвесторы обратили внимание на ситуации, когда на них возлагаются обременения, серьезно ухудшающие положение. Действующее законодательство, в том числе и ПК устанавливают перечень случаев, когда именно в отношении субъектов предпринимательства может осуществляться государственный контроль и исключительный перечень случаев, когда по результатам такого контроля могут наступить последствия в виде административных взысканий.

Однако в законодательстве имеется пробел по привлечению субъектов предпринимательства к административной ответственности. Обжалование их действий в судебном порядке результатов не дает. В частности, органы прокуратуры проводят анализ деятельности предприятия и по его окончании вносят в органы экологии представление об устранении нарушений закона с рекомендацией принять меры в отношении такого предприятия. Обычный порядок проведения государственного контроля существенно ограничил бы полномочия госорганов по привлечению предприятий к ответственности. В данном же случае органы экологии пользуются отсутствием четкости в законодательстве и немедленно после получения представления возбуждают дела об административных правонарушениях.

При этом следует отметить, что в соответствии с Конституционным законом «О прокуратуре» представление является документом, обязательным лишь к рассмотрению, но не к исполнению, а согласно положениям ПК дела об административных правонарушениях могут возбуждаться в определенных случаях и после проведения проверки в установленном порядке. Таким образом, представление прокуратуры не является обременяющим актом, который может быть оспорен в административном суде.

При этом обжалование действий органов экологии, когда возбуждено дело об административном правонарушении, также практически невозможно; из-за кратких сроков рассмотрения таких дел по правилам КоАП. При этом существующий порядок приостановления таких дел не всегда выдерживается государственными органами.

### **2. Стабильность арбитражного соглашения.**

Она является важным элементом для создания благоприятного инвестиционного климата. Инвесторы ценят предсказуемость и стабильность правовой системы в стране, где они вкладывают свои средства. Наличие стабильности арбитражных соглашений демонстрирует, что в государстве признается важность обеспечения защиты прав инвесторов, в том числе путем отказа судов общей юрисдикции от рассмотрения споров, попадающих под арбитражную оговорку.

В ходе форума инвесторы отметили, что им пришлось столкнуться с несколькими судебными актами по делу, когда судами общей юрисдикции не признавалась арбитражная оговорка.

### **Возможность обращения в международный арбитраж**

Инвесторы отметили, что большинство споров с государственными органами в ходе реализации инвестиционных проектов возникает из-за регуляторных функций государства. Споры этой категории в соответствии с казахстанским законодательством не могут быть переданы на рассмотрение ни местного, ни иностранного арбитража. Такие споры рассматриваются судами РК общей юрисдикции.

При этом Казахстан ратифицировал или присоединился к более чем 40 двусторонним соглашениям о взаимном поощрении и защите иностранных инвестиций. Эти соглашения, как правило, предусматривают защиту иностранных инвестиций, привлекаемых из страны – экспортера инвестиций, гарантии недискриминации, режим наибольшего благоприятствования, а также защиту и компенсацию в случае экспроприации инвестиций, вызванной действиями или бездействиями казахстанского правительства или его подразделений.

Данные соглашения, как правило, предоставляют иностранному инвестору возможность подачи иска против правительства в международный арбитражный суд.

Инвесторы отметили, что обращение в международный арбитраж и третейские суды предусматривает большую предсказуемость и прозрачность по сравнению с государственными судами общей юрисдикции. Процедуры международного арбитража и третейского разбирательства позволяют сторонам выбрать арбитров/третейских судей, которым стороны доверяют, например: видных практиков или теоретиков права. Поэтому для увеличения шансов на объективное и должное рассмотрение спора иностранные инвесторы часто заинтересованы в разрешении споров в арбитраже/третейском суде, в том числе международном.

*В указанной части полагаем целесообразным проведение отдельного обсуждения совместно с заинтересованными участниками и судами.*

### **3. Проблемы признания недействительными сделок по контрагентам.**

Инвесторами отмечалось, что частыми предметами судебного разбирательства в рамках административного судопроизводства является признание недействительными сделки по контрагентам. В свою очередь, отмена сделок влечет за собой существенное доначисление налогов, ставя инвесторов в позицию, когда помимо выплат согласно договору были доначислены налоги, в то время как фактически работы и услуги по договорам были исполнены.

Во всех случаях отмены сделок органы государственных доходов ссылаются на действия контрагентов третьего, четвертого и более уровней, действия которых инвесторы не могут отследить и тем самым оградить себя

от возможных рисков. Обосновывая свои иски, налоговые органы указывают применяемую систему управления рисков и анализ данных информационной системы электронных счетов-фактур.

По мнению инвесторов, система управления рисками нигде не опубликована, она не интегрирована ни с одной из действующих на данный момент информационных систем, никто не знает её критериев, по которым те или иные поставщики считаются неблагонадежными.

В итоге инвесторы встали перед выбором продолжать поддерживать местных поставщиков и производителей, тем самым увеличивая казахстанское содержание, либо внедрять дополнительные меры по проверке благонадежности контрагентов и их поставщиков на втором, третьем и более уровнях.

Безусловно, второй вариант будет налагать на них определенные обязательства по подтверждению происхождения товаров, предоставлению документов и гарантий. Данные меры будут обременительны для многих компаний и приведут к неизбежному сокращению деловой активности местных поставщиков и снижению уровня казахстанского содержания.

#### **Вопросы применения налоговыми органами государственного принуждения в частно-правовых отношениях**

В ходе форума было отмечено, что в последнее время на практике приходится наблюдать ситуации, когда налоговые органы в рамках контрактов на недропользование (соглашений о разделе продукции) под эгидой проверки правильности исчисления и уплаты налогов пытаются осуществлять в отношении платежей частно-правового характера налоговый контроль и меры государственного принуждения в предусмотренных для этого публично-правовых формах.

Например, по контрактам на недропользование, по которым в соответствии со стабилизированным применимым правом и налоговым режимом доля участия государства в разделе продукции по соглашению о разделе продукции не была ещё установлена в законе в качестве налога или иного публично-правового платежа в бюджет, налоговые органы пытаются инициировать в отношении такого платежа, возникшего по частно-правовому обязательству из договора, налоговую проверку и применить предусмотренные НК РК меры обеспечения и принудительного взыскания налоговой задолженности.

Государство может как суверен и субъект политической власти в соответствии с пп.2) п.1 ст.54 и пп.4) п.3 ст.61 Конституции страны устанавливать, взимать, контролировать публично-правовые платежи (налоги, сборы) и применять в лице своих налоговых органов меры государственного принуждения к неплательщикам этих платежей.

Но государство также может как субъект гражданского права вступать в гражданские правоотношения. И в таком случае государство в лице уполномоченных им органов в соответствии со ст.111 ГК обязано участвовать в гражданских правоотношениях на равных началах с иными

участниками этих отношений. Следовательно, в имущественных отношениях, основанных на равенстве их участников, государство и представляющие его интересы органы не вправе применять нормы публичного права, властные полномочия, а также формы и методы налогового контроля, предусмотренные для проверки правильности исчисления и уплаты публично-правовых платежей и взыскания налоговой задолженности.

Соответственно, налоговые органы не уполномочены государством на осуществление налогового контроля за осуществлением платежей, причитающихся государству по частно-правовым основаниям, и не вправе применять властные полномочия по принудительному взысканию задолженности по таким платежам во внесудебном порядке.

### **Отсутствие прозрачности системы управления рисками (СУР).**

С 1 января 2019 года в Казахстане введено категорирование налогоплательщиков с помощью комплекса мероприятий (СУР), проводимых органами государственных доходов в целях выявления и предупреждения риска. Часть таких мероприятий и критериев оценки рисков является конфиденциальной (служебной) информацией.

В соответствии с п.2 Правил, утвержденных Приказом Министра финансов РК от 20 февраля 2018 года № 252, «Риском» является вероятность неисполнения и (или) неполного исполнения налогового обязательства налогоплательщиками (налоговым агентом), которые могли и (или) могут нанести ущерб государству. Таким налогоплательщикам устанавливается три степени риска: низкая, средняя или высокая.

Присвоенная степень оценки риска публикуется на официальном сайте КГД ([https://kgd.gov.kz/ru/services/degree\\_of\\_risk](https://kgd.gov.kz/ru/services/degree_of_risk)).

Согласно опубликованной информации самому крупному налогоплательщику Республики Казахстан, стимулирующему 11% ВВП Казахстана, инвестировавшему за все время своей деятельности в экономику Казахстана более 186 млрд. долл. США, присвоена средняя степень риска, что согласно указанным правилам означает среднюю степень вероятности неисполнения налогового обязательства налогоплательщиком, который может нанести ущерб государству.

Поиск причин почему самый крупный налогоплательщик был отнесен к данной степени риска результатов не дал.

Между тем, прозрачность регулирования и предсказуемость правил поведения влияют на привлекательность инвестиционного климата; отсутствие же объяснений о присвоении невысоких рейтингов самым крупным инвесторам может иметь зеркальный эффект на рейтинге инвестиционного климата государства в глазах потенциальных инвесторов.

**Предложение:** (1) внедрить прозрачные процедуры оценки рисков и управления ими, что может включать в себя публикацию критериев оценки и методологии; (2) провести консультации по вопросам рисков с привлечением мнений экспертов и бизнес-сообщества.

*Вышеизложенные вопросы считаем целесообразным довести до Министерства финансов в рамках разработки нового Налогового кодекса.*

#### **4. Совершенствование подхода к нормированию эмиссий.**

Согласно статье 39 Экологического кодекса нормативы эмиссий устанавливаются по отдельным стационарным источникам.

В соответствии с Методикой определения нормативов эмиссий в окружающую среду, утвержденной Приказом Министра экологии, геологии и природных ресурсов РК от 10 марта 2021 года № 63, нормативы допустимых выбросов устанавливаются для всех штатных (регламентных) условий эксплуатации стационарных источников при их максимальной нагрузке (мощности), предусмотренной проектными и техническими документами. Кроме того, учитывается фактическая максимальная нагрузка оборудования за последние три года.

Такой подход требует от природопользователей в целях обеспечения операционной деятельности и соответствии с правилами предусматривать максимальные нормативы на каждый источник, в результате суммарные объемы нормированных выбросов по предприятию как правило превышают фактические. Уполномоченные органы называют такую разницу «завоздушенностью» и будучи заинтересованными в ее снижении регулярно требуют занижать запрашиваемые объемы, ставя предприятия под риск несоблюдения законодательства.

Вместе с тем нормирование каждого стационарного источника эмиссий разумно устанавливается в том числе и в целях того, чтобы общая нагрузка на атмосферный воздух на границе области воздействия не приводила к нарушению установленных экологических нормативов или целевых показателей качества окружающей среды в близрасположенных селитебных территориях (территории ближайшей жилой зоны).

**Предложение:** Пересмотр данного подхода для предприятий, граница воздействия которых расположена на значительном удалении (десятки километров) от близлежащих населенных пунктов, в сторону нормирования эмиссий по предприятию в целом – по принципу «единого купола» – позволит значительно снизить запрашиваемые объемы выбросов, приблизив их к фактическим, а также снизит нагрузку на предприятия и уполномоченные органы, связанную с созданием и обработкой проектной и нормативной документации.

Также в ходе инвестиционного форума Верховным Судом были озвучены и основные проблемы судебного урегулирования инвестиционных споров в рамках административной юстиции. Были также обозначены возможные пути решения (рекомендации).