**Передача инвестиционных споров на рассмотрение новым инвестиционным коллегиям**

**Куртис Б. Мастерс**

**Бейкер и Макензи**

**Круглый стол по вопросам инвестиционных споров**

**Верховный Суд Республики Казахстан**

**Астана**

**3 февраля 2017 г.**

Уважаемый председательствующий, уважаемые участники круглого стола.

Целью моего выступления является представление взгляда иностранных инвесторов на применение законодательства о деятельности инвестиционных коллегий суда г. Астаны и Верховного Суда Республики Казахстан.

Как вы знаете, впервые идея создания специализированных коллегий для рассмотрения споров с участием инвесторов была высказана Президентом Республики Казахстан в мае 2015 года в Плане нации - 100 конкретных шагов по реализации пяти институциональных реформ Главы государства Нурсултана Назарбаева.

В частности, данный План предусматривал создание отдельного судопроизводства по инвестиционным спорам путем организации в Верховном суде инвестиционной коллегии для рассмотрения споров с участием крупных инвесторов.

Президент указал, что как местные так и иностранные инвесторы должны иметь уверенность в справедливости правосудия в Казахстане.

При этом, при принятии нового Гражданского процессуального кодекса Республики Казахстан в октябре 2015 года, помимо воплощения идеи Президента Республики Казахстан, была также создана специализированная инвестиционная коллегия на уровне суда г. Астаны с тем, чтобы дать возможность всем инвесторам защитить свои права надлежащим образом.

Соответствующие изменения в законодательстве были очень позитивно восприняты иностранными инвесторами, так как это был первый случай на территории пост-советского пространства, когда со стороны государства был предпринят столь беспрецедентный шаг по защите прав инвесторов.

Кроме того, весьма позитивным знаком для инвестиционного сообщества явилось и то, что Председатель Верховного Суда, Кайрат Мами, принял быстрые меры для разъяснения спорных вопросов, возникающих в отношении юрисдикции и порядка рассмотрения споров в инвестиционных коллегиях.

Так, уже в марте 2016 года на сайте Верховного Суда была опубликована Пояснительная записка, в которой было дано достаточно широкое толкование вопросов юрисдикции инвестиционных коллегий, что позволило Инвестиционным коллегиям рассматривать виды инвестиционных споров, которые представляют наибольший интерес для инвесторов Казахстана.

Это имело решающее значение для успеха инвестиционных коллегий и принятия их со стороны иностранных инвесторов. Так, в соответствии с Пояснительной запиской к компетенции инвестиционных коллегий были отнесены споры по соглашениям, обычно используемым для осуществления инвестиций, включая контракты на недропользование, СРП и концессионные соглашения. Кроме того, интерпретация, которая была дана в Пояснительной записке, позволила коллегиям рассматривать иные споры с государственными органами, не ограничиваясь только спорами, касающимися вопросов непосредственно соблюдения условий контракта.

Данные активные действия со стороны Верховного суда имели значительный положительный эффект. Так, в течении 2016 года в Инвестиционную коллегию Верховного суда, 22 заявлений были поданы крупными инвесторами против государственных органов.

По состоянию на 1 января 2017 года, Инвестиционная коллегия Верховного Суда вынесла решение по двум делам, инициированных крупными инвесторами в пользу данных инвесторов.

Так, по одному из данных дел, коллегия удовлетворила заявление нефтяной компании о признании недействительными результатов налоговой проверки, по которой были доначислены суммы корпоративного подоходного налога и взыскан штраф в размере, эквивалентной сумме, составляющей приблизительно 4,1 миллионов долларов США. В дополнение к признанию недействительными доначисления налогов, Инвестиционная коллегия также обязала местный налоговый орган возместить компании судебные расходы, понесенные крупным инвестором, в размере, равном 10% от суммы требований, что является максимальной суммой возмещения, возможной соответствии с законом.

Несомненно, вышеуказанная статистика свидетельствует о том, что иностранные инвесторы могут рассматривать созданные инвестиционные коллегии как реальный механизм по эффективной защите своих прав.

Кроме того, в 2016 году Инвестиционная коллегия Верховного Суда, действуя как апелляционная инстанция по рассмотрению жалоб на судебные акты, вынесенные инвестиционной коллегией суда г. Астаны, неоднократно подтверждало объективный и беспристрастный подход со стороны Верховного Суда.

Так, в качестве примера, можно привести два дела связанных с оспариванием решений и действий антимонопольных органов.

В августе 2016 года Инвестиционная коллегия Верховного Суда Казахстана рассмотрело дело по заявлению ТОО «Тенгизшевройл" о признании незаконными действий антимонопольного органа, выраженных в предъявлении требований о предоставлении коммерческой информации. В рамках данного дела, инвестиционная коллегия суда г. Астаны отказалась рассматривать данный иск по существу, мотивировав тем, что такой спор не является спором, связанным с инвестиционной деятельностью.

Вместе с тем, Инвестиционная коллегия Верховного Суда обоснованно не согласилась с выводами суда г. Астаны и в определении от 19 августа 2016 года признало данный спор подлежащим рассмотрению в инвестиционной коллегии суда г. Астаны.

Данная позиция Инвестиционной коллегии Верховного Суда была основана на абсолютно правомерном выводе о том, что незаконные действия и решения государственных органов и должностных лиц однозначно затрагивают деятельность инвесторов, даже если они напрямую не связаны с выполнением инвестором своих обязательств по инвестиционному договору.

Такой подход был поддержан при рассмотрении 25 августа 2016 года Инвестиционной коллегией Верховного Суда иного дела по заявлению АО «Карачаганак Петролеум Оперейтинг Б.В.» об оспаривании приказов о проведении расследования нарушений антимонопольного законодательства.

Вместе с тем, в практике нижестоящих судов сформировалась неоднозначная практика в отношении рассмотрения вопроса о передаче инвестиционных споров на рассмотрение в инвестиционные коллегии.

Так, в том случае, если в нижестоящий суд попадает на рассмотрение дело, которое однозначно подпадает под юрисдикцию инвестиционных коллегий, нижестоящие суды крайне неохотно принимают решения о передаче данных споров на рассмотрение в инвестиционные коллегии.

К примеру, в сентябре 2016 года один из районных судов Караганды отказал в передаче на рассмотрение в инвестиционную коллегию Верховного суда Республики Казахстан спора между государственным органом и одним из крупнейших инвесторов в Казахстане. Одним из аргументов для такого отказа явилось то, что якобы у районного суда нет полномочий по передаче дела в Верховный суд в соответствии с правилами подсудности.

Такая позиция со стороны нижестоящих судов противоречит как сути так и букве законодательства и подрывает положительную тенденцию в защите прав инвесторов, которая возникла в результате создания инвестиционных коллегий в соответствии с намерениями Президента Республики Казахстан.

 Так, как мы понимаем, судьи нижестоящих судов все еще чувствуют себя не совсем комфортно при рассмотрении вопросов о передаче споров на рассмотрение в инвестиционные коллегии, полагая, что не в их компетенции определять вопрос подсудности или неподсудности спора вышестоящим судам.

В связи с этим, нижестоящие суды зачастую трактуют законодательство крайне консервативно, что приводит к ущемлению прав инвесторов на рассмотрение споров в инвестиционных коллегиях, что абсолютно противоречит намерениями Президента Республики Казахстан в отношении целей создания инвестиционных коллегий.

В связи с этим, мы полагаем целесообразным путем принятия соответствующего нормативного постановления Верховного суда Республики Казахстан дать соответствующие указания нижестоящим судам по передаче на рассмотрение инвестиционным коллегиям споров между инвесторами и государственными органами. При этом, необходимо указать на то что, при возникновений сомнений вопрос юрисдикции инвестиционных коллегий в отношении таких споров должен толковаться в пользу инвесторов.

Спасибо за внимание!