



Уважаемые читатели,

В настоящем выпуске бюллетеня мы кратко опишем некоторые подходы к снижению правовых рисков, с которыми сталкиваются иностранные инвесторы, осуществляющие деятельность в Республике Казахстан (РК). Мы надеемся, что вы найдете настоящий бюллетень полезным. При возникновении у вас каких-либо комментариев или вопросов, пожалуйста, свяжитесь с нами по адресу: shusmanov@gratanet.com

Мы будем признательны, если вы поделитесь мнением о том, какие вопросы вас больше всего интересуют, чтобы по мере возможности, мы попытались их осветить в следующих выпусках бюллетеня.

С уважением,

Шахрух Усманов  
Партнер, департамент «Разрешение споров»

Т.: +7 701 761 70 18 | Эл.п.: shusmanov@gratanet.com

## **Краткий обзор рисков, связанных с судебной защитой, которые могут возникнуть в ходе ведения бизнеса в Республике Казахстан и пути их снижения**

### Введение

Наш опыт работы с иностранными инвесторами в Республике Казахстан (РК) показывает, что иностранные компании, осуществляющие деятельность в Казахстане, могут сталкиваться с различными правовыми рисками: начиная от недостатков законодательства до судебной системы, которая не является прозрачной и не всегда предсказуема.

Споры с местными и центральными исполнительными органами часто возникают в ходе получения различных разрешений и согласований для строительства, а так же осуществления иных проектов в РК.

Споры также часто возникают в вопросах государственного регулирования, например, по вопросам налогообложения, санитарного и эпидемиологического регулирования, миграции (привлечение иностранной рабочей силы), проверок, и т.д. Помимо политических рисков, могут возникнуть споры с местными партнерами или третьими лицами в ходе осуществления проектов.

### Споры с государственными органами

Подавляющее большинство споров с государственными органами в ходе реализации инвестиционных проектов возникают из регуляторных функций государства. Споры этой категории, в соответствии с законодательством РК, не могут быть переданы на рассмотрение арбитража (будь то иностранный или местный).

Такие споры рассматриваются судами РК общей юрисдикции. Как показывает наш опыт, суды РК не являются прозрачными. Некоторые реше-



Юридическая фирма «GRATA» предлагает следующие услуги:

- Досудебное урегулирование споров;
- Представительство в судах РК всех инстанций, включая Верховный Суд (гражданские и административные разбирательства, разбирательства с участием государственных органов);
- Международный арбитраж и третейские разбирательства;
- Консультирование по законодательству РК для содействия в международном арбитраже;
- Исполнение решений судов РК, местных и иностранных арбитражей;
- Получение обеспечительных мер для содействия в международном арбитраже;
- Правовой аудит, в том числе проведение внутренних расследований;
- Консультирование по вопросам структурирования сделок и инвестиций с точки зрения разрешения споров (выбор права, юрисдикции, соглашения о защите инвестиций);
- Сопровождение в ходе проверок компаний государственными органами.

ния судов РК являются непредсказуемыми и незаконными. Суды склонны к административному давлению и предвзятости. В нашей практике мы отмечаем тенденцию, что государственные суды поддерживают государственные органы в спорах, где предмет спора касается платежей в государственный бюджет, например, налоговые платежи, платежи за эмиссии в окружающую среду, административные штрафы и иные споры, где затрагиваются интересы государства.

Не существует готовых решений для разрешения данной проблемы. Тем не менее, мы хотели бы поделиться с вами соображениями о том, как можно попытаться снизить эти риски

#### *Заключение Меморандума о взаимопонимании (соглашения) с государственными органами*

Несколько крупных инвестиционных проектов в РК получили прямую поддержку центрального или местного исполнительного органа. Например, проект «Абу-Даби Плаза» в г.Астана активно поддерживался акимом г.Астана и Правительством РК. Республика Казахстан и Объединенные Арабские Эмираты подписали и ратифицировали соглашение в отношении данного проекта для установления особого правового режима, который отличается от существующего в соответствии с законодательством РК.

Некоторые инвесторы пытаются заручиться поддержкой местных исполнительных органов путем подписания меморандумов о взаимопонимании (МОВ), где местный орган власти обязуется оказать содействие в разрешении вопросов, которые могут возникнуть при реализации инвестиционного проекта. Несмотря на то, что в соответствии с законодательством РК, МОВ, как правило, не имеют обязательной силы, они, тем не менее, могут оказать содействие в некоторых спорных ситуациях.

#### *Создание холдинговой компании в государстве, с которым РК заключило Соглашение о взаимном поощрении и защите инвестиций*

Республика Казахстан ратифицировала или присоединилась к более 40 двусторонним соглашениям о взаимном поощрении и защите иностранных инвестиций (Соглашения). Соглашения, как правило, предусматривают защиту иностранных инвестиций, привлекаемых из страны-экспортера инвестиций, начиная от гарантий недискриминации, режима наибольшего благоприятствования, справедливого и равноправного режима до полной защиты и компенсации в случае экспроприации инвестиций, вызванных действиями или бездействиями Правительства РК или его подразделений. Соглашения, как правило, предоставляют иностранному инвестору возможность подачи иска против правительства в международный арбитражный суд, если инвестиции были экспроприированы либо их стоимость значительно снизилась в результате действий местных или центральных органов власти или их подразделений.

В этой связи, желательно, чтобы инвестиционный проект в РК осуществлялся через холдинговую компанию, зарегистрированную в государстве, которое заключило с РК Соглашение. Однако следует понимать, что защита в рамках Соглашений может быть доступна не во всех случаях.

Для вашего сведения, следует отметить, что Правительство РК выступает ответчиком в растущем числе арбитражных разбирательств, где иностранные инвесторы требуют компенсации за нарушение Правительством соответствующих Соглашений, прочих международных договоров (например, Энергетической хартии), а также гарантий, предоставленных в рамках договоров, заключенных с иностранным инвестором. Существуют примеры, когда иностранные инвесторы смогли полностью или частично возместить свои инвестиции. Однако, в основном, информация о таких разбирательствах не является общедоступной и условия достигнутых соглашений о мирном урегулировании спора не всегда открыты для общественного внимания.

#### *Страхование инвестиций*

Несмотря на то, что эта категория защиты инвестиций используется иностранными инвесторами относительно редко, несколько крупных проектов в РК застрахованы Многосторонним агентством по гарантиям инвестиций Всемирного банка (МАГИ). Например, лизинговая сделка Райффайзен Банк, приобретение АТФ Банка Юникредит Групп, а также несколько других крупных приобретений в РК были застрахованы в МАГИ.

МАГИ предлагает страхование от: (i) неконвертируемости валюты и ограничений на перевод; (ii) экспроприации; (iii) войны, терроризма, и гражданских беспорядков; (iv) нарушений контракта; и (v) неисполнения суверенных финансовых обязательств.

Более подробную информацию о видах и условиях страхования можно получить на официальном сайте МАГИ по адресу: [www.miga.org](http://www.miga.org).

## Коммерческие споры

### *Международный арбитраж и третейские суды*

В соответствии с консервативным толкованием законодательства РК обращение в международный арбитраж возможно, если хотя бы одной стороной коммерческого спора является иностранное юридическое (лицо, зарегистрированное за пределами РК) или физическое лицо. Это означает, что в случае возникновения спора с участием казахстанской компании, арбитраж возможен только, если другая сторона в споре зарегистрирована за пределами РК. Это обстоятельство следует иметь в виду при заключении сделки, которая содержит положение об арбитраже.

Такая сложность возникает из положения законодательства РК, которое предусматривает, что коммерческие споры между компаниями, зарегистрированными в РК (резидентами), подлежат рассмотрению третейским судом на территории РК. Законодательство РК в области третейских судов имеет существенный недостаток: решения третейских судов более подвержены отмене по существу, нежели решения арбитражей. В соответствии с законодательством РК решение третейского суда может быть потенциально пересмотрено по существу. Третейские суды также существенно ограничены в вопросах подсудности споров.

### *Споры, связанные с правами на недвижимое имущество, расположенное в РК*

В соответствии с законодательством РК, споры о правах на недвижимое имущество, расположенное в РК, подпадают под исключительную компетенцию судов РК общей юрисдикции. Исключительная компетенция означает, что спор не может быть передан в арбитраж, а если передается в арбитраж, впоследствии выданное арбитражное решение, скорее всего, будет неисполнимым в РК. Согласно законодательству РК завершенное строительство (совокупность строительных материалов) обретает статус недвижимого имущества в момент государственной регистрации в правовом кадастре. В связи с этим, существует неопределенность в вопросах рассмотрения в арбитраже споров, вытекающих из договора строительного подряда, если объект завершенного строительства был зарегистрирован в правовом кадастре (приобрел статус объекта недвижимого имущества) после того, как арбитражное разбирательство было инициировано, при условии, что одна из сторон в споре заявляет требование на недвижимое имущество. Принятие мер по обеспечению иска (запрет на регистрацию) в данном случае будет иметь важное значение для сохранения решения арбитража.

### *Споры между участниками юридического лица*

Законодательство РК, регулирующее деятельность компаний, содержит ряд неопределенностей и обременительных положений. Например, в соответствии с законодательством РК, учредительный договор юридического лица с иностранным участием, зарегистрированного в РК, в том числе вопросы отчуждения доли участия в юридическом лице РК, и другие договоренности участников должны регулироваться законодательством РК. Однако, как указывалось выше, законодательство РК является не всегда гибким для отражения договоренностей, общепринятых в учредительных договорах, заключаемых в западных странах.

Для того, чтобы избежать этого, многие иностранные инвесторы заключают учредительный договор на уровне холдинговой компании, зарегистрированной в западной юрисдикции с развитой системой права. В результате, холдинговая компания становится единственным участником местного юридического лица, в то время как отношения учредителей регулируется на уровне холдинговой компании. Такое соглашение/договоренность может позволить участникам передавать спор в арбитраж или суды иностранного государства, в зависимости от законодательства соответствующей юрисдикции. Подобная структура поможет избежать риска чрезмерного давления со стороны влиятельных местных участников, если это имеет место.

Благодарим за внимание.

\* \* \* \* \*

Шахрух Усманов

Юридическая фирма «GRATA»  
Партнер, департамент «Разрешение споров»

Т. +7 701 761 70 18  
[shusmanov@gratanet.com](mailto:shusmanov@gratanet.com)