

Правовые риски при осуществлении иностранных инвестиций в Республике Казахстан: рекомендации инвесторам

Б. Тукулов, старший юрист, содиректор департамента «Разрешение споров»
Юридической фирмы GRATA, **Р. Гайсин**, управляющий партнер Юридической фирмы GRATA

Иностранные компании, а также местные компании с иностранным участием (иностранные инвесторы) могут сталкиваться с различными правовыми рисками в ходе осуществления деятельности в Республике Казахстан. В основном эти риски заключаются в отсутствии четкого правового регулирования деятельности иностранного инвестора, относительно враждебном отношении регулирующих государственных органов по отношению к иностранному инвестору, которые на местах, как правило, толкуют закон против инвестора, а также в отсутствии прозрачности и предсказуемости актов, принимаемых судами Республики Казахстан.

Правовые риски возникают не только в спорных и неурегулированных законодательством ситуациях с уполномоченными государственными органами. Как показывает наш опыт, существенные риски также возникают из потенциально спорных ситуаций с местным партнером либо третьими лицами, которым деятельность инвестора показалась привлекательной.

Нефтесервисный бизнес не является исключением. На данный момент ведется много переговоров по разработке новых технологий и созданию совместных предприятий в этой сфере. Такие инициативы, безусловно, перспективны и интересны, поскольку они способствуют привлечению новых инвестиций в отрасль. С одной стороны, это достаточно благоприятный фактор, с другой стороны, растущие объемы инвестиций в данный сектор, а также увеличение конкуренции неизбежно приведут

к росту судебных и арбитражных разбирательств. В связи с этим в настоящей статье мы обратим внимание читателя на некоторые правовые риски, с которыми можно столкнуться в ходе ведения бизнеса в Республике Казахстан, а также поделимся опытом о том, как указанные риски можно минимизировать.

Создание холдинговой компании в государстве, с которым Республика Казахстан заключила Соглашение о взаимном поощрении и защите инвестиций

Республика Казахстан заключила двусторонние соглашения о взаимном поощрении и защите иностранных инвестиций (далее —

Соглашения) с более чем 40 государствами, которые предусматривают широкие гарантии защиты ин-

вестиций, привлекаемых из страны-экспортера. Гарантии, доступные иностранным инвесторам, включают отсутствие дискриминации, предоставление режима наибольшего благоприятствования, справедливый и равноправный режим, полную защиту и компенсацию в случае экспроприации инвестиций, вызванной действиями или бездействиями Правительства Республики Казахстан или его подразделений, и другое. Однако самое важное достоинство Соглашений — это возможность иностранного инвестора подать иск против правительственного принимающего государства, если инвестиции были экспроприированы и их стоимость значительно снизилась в результате действий принимающего государства (вклю-

Правовые риски возникают не только в спорных и неурегулированных законодательством ситуациях с уполномоченными государственными органами.

* Статья была опубликована в журнале KazService, #2 (2), январь – февраль 2013.



чая действия и бездействия местных органов власти) или если принимающим государством нарушены иные существенные гарантии, предусмотренные Соглашением.

В связи с этим иностранным инвесторам рекомендуется структурировать инвестиции в Республику Казахстан через холдинговую компанию, зарегистрированную в государстве, которое заключило с Республикой Казахстан Соглашение, предоставляющее иностранному инвестору широкий спектр защиты. При этом следует учитывать, что гарантии, предоставляемые Соглашением, могут быть доступны не во всех случаях. Например, Соглашения могут содержать квалификационные требования к иностранным инвесторам, и одного лишь создания холдинговой структуры может оказаться недостаточным.

Следует особо отметить, что Правительство Республики Казахстан выступает ответчиком в растущем числе арбитражных разбирательств, где иностранные инвесторы требуют компенсации за нарушение правительством или местными исполнительными органами Соглашений, прочих международных договоров, а также договоров, заключенных в индивидуальном порядке с иностранными инвесторами (например, дело по иску американской корпорации AES против Республики Казахстан, дело по иску Турецкой национальной нефтяной компании против Республики Казахстан и другие. См.: www.worldbank.org/icsid). Существуют примеры, когда иностранные инвесторы смогли полностью или частично возместить стоимость своих инвестиций.

Страхование инвестиций

Несмотря на то, что этот метод защиты инвестиций используется иностранными инвесторами достаточно редко, на наш взгляд, в большинстве случаев страхование инвестиций в Республику Казахстан недооценивается иностранными инвесторами. Следует отметить, что несколько крупных иностранных проектов в Республике Казахстан застрахованы Многосторонним агентством по гарантиям инвестиций при Всемирном банке (МАГИ). Например, лизинговая сделка Райффайзен Банка, приобретение АТФ Банка группой Юникредит, а также несколько других крупных приобретений были застрахованы в МАГИ. Есть также пример, когда страхование в МАГИ позволило повысить рейтинг выпускаемых в Республике Казахстан облигаций.

МАГИ предоставляет страхование инвестиций от:

- (i) неконвертируемости валюты и ограничений на ее перевод;
- (ii) экспроприации инвестиций;
- (iii) войн, терроризма, и гражданских беспорядков;

«Нами выделены восемь приоритетных целей, в числе которых дальнейшее изучение природных ресурсов, поиск и учет новых месторождений, наращивание темпов добычи и поставки на мировые рынки природных ресурсов для использования высокого мирового спроса в интересах страны и обеспечение внутреннего рынка горюче-смазочными материалами отечественного производства», — сказал У. Карабалин. «Предусматривается также создание условий для привлечения иностранных инвестиций исключительно на условиях применения современных технологий добычи и переработки сырья, а также создания новейших производств», — подчеркнул министр.

Важными приоритетами, по словам У. Карабалина, являются развитие производства альтернативных видов энергии, внедрение добывающими предприятиями экологически безвредных производств, создание стратегического резерва углеводородного сырья и оптимальное управление доходами от сырьевого сектора.

Напомним, что в рамках реализации послания главы государства «Казахстан–2050» Министерству нефти и газа Республики Казахстан было поручено разработать концепцию эффективного управления природными ресурсами и использования доходов от сырьевого сектора.

Primeminister.kz. 17.09.2013

В ближайшей перспективе Казахстан может полностью обеспечить внутренний рынок нефтепродуктами

В рамках реализации концепции эффективного управления природными ресурсами и использования доходов от сырьевого сектора к 2020 г. Казахстан минимизирует импорт нефти и перейдет на полное обеспечение внутреннего рынка, сообщил министр нефти и газа Республики Казахстан Узакбай Карабалин.

«Минимизация импорта нефти, а также полное обеспечение внутреннего потребления будут достигнуты государством в 2020 году», — сказал глава министерства на заседании Правительства Республики Казахстан.

В рамках реализации послания главы государства «Казахстан–2050» Министерству нефти и газа Республики Казахстан было поручено разработать концепцию эффективного управления природными ресурсами и использования доходов от сырьевого сектора».

Primeminister.kz. 17.09.2013

В 2014 г. на Кашагане планируют добыть 8 млн тонн нефти

На месторождении Кашаган в следующем году рассчитывают добыть около 8 млн тонн нефти. Об этом на брифинге сообщил министр нефти и газа Республики Казахстан Узакбай Карабалин. «В 2014 году мы ожидаем около 8 млн тонн добычи нефти на Кашагане», — сказал У. Карабалин.



- (iv) нарушений контракта государством (например, концессии); а также
- (v) неисполнения суверенных финансовых обязательств.

Более подробную информацию о видах и условиях страхования можно получить на официальном сайте МАГИ по адресу: www.miga.org.

Передача споров в международный арбитражный суд (третейский суд)

Правовые риски, связанные с отсутствием прозрачности и предсказуемости судебных актов, а также возможный риск коррупции при принятии судебных актов можно существенно снизить либо вовсе исключить посредством обращения за разрешением спора в известные в Республике Казахстан международные арбитражные или третейские суды. Здесь стороны могут выбрать арбитров (третейских судей), которым они доверяют, а также, как правило, существенно сократить время при рассмотрении сложного спора, так как решение третейского суда является окончательным и обжалованию не подлежит, за исключением ограниченных законом случаев. В отличие от этого до принятия окончательного решения государственным судом общей юрисдикции может пройти существенное количество времени. В особенности это касается случаев неоднократного обжалования судебных актов, а также направления дела на новое рассмотрение.

В соответствии с законодательством Республики Казахстан, за разрешением коммерческого спора в международный арбитражный суд, расположенный на территории Республики Казахстан, можно обратиться, если хотя бы одна сторона спора является иностранным юридическим (зарегистрированным за пределами Республики Казахстан) или физическим лицом. Коммерческие споры между компаниями, зарегистрированными в Республике Казахстан (резидентами), или физическими лицами гражданами Республики Казахстан подлежат рассмотрению третейским судом, расположенным на территории Республики Казахстан. За разрешением спора в третейский суд можно обратиться, подписав арбитражное соглашение (третейское соглашение) в договоре, а также посредством подписания отдельного соглашения, как до, так и после возникновения спора.

При рассмотрении возможности обращения в международный арбитражный суд следует учитывать, что не все возникающие споры могут быть переданы туда на рассмотрение. Международным арбитражным судам подлежат рассмотрению споры, вытекающие из гражданско-правовых договоров. Споры с участием государственных органов, касающиеся публич-

ных функций государственных органов (например, государственного регулирования и властных отношений), не могут быть переданы на рассмотрение международного арбитражного суда. Третейские суды не могут рассматривать споры, связанные с правом на недвижимое имущество, находящееся в Республике Казахстан, а также затрагивающие интересы государства, государственных предприятий, споры с участием субъектов, занимающих доминирующее положение, и другие. Несмотря на вышеизложенные ограничения, обращение в международный арбитражный суд в большинстве случаев оправдывает себя.

Как показывает наш опыт, большинство иностранных инвесторов предпочитают обращаться за разрешением споров в международные арбитражные суды, расположенные за пределами Республики Казахстан. Принимая во внимание, что нефтесервисная отрасль в Казахстане превращается в отдельную подотрасль и становится привлекательной для инвесторов, можно предположить, что, несмотря на всю привлекательность отрасли, подобное предпочтение основано на намерении иностранного инвестора максимально обезопасить себя. Тем не менее, выбор иностранного международного арбитражного суда оказывается не всегда приемлемым, когда дело касается относительно небольшого спора, например, до одного миллиона или нескольких сотен тысяч долларов США. Обращение в международный арбитражный суд, расположенный за пределами Республики Казахстан, как правило, предполагает существенные издержки, и стороны не всегда готовы их нести. На практике бывают случаи, когда недобросовестная сторона договора пытается избежать выполнения обязательств, если размер ответственности стороны относительно соизмерим с расходами на арбитражное разбирательство, и другой стороне экономически нецелесообразно обращаться в международный арбитражный суд, расположенный за пределами Республики Казахстан. Во избежание подобных ситуаций иностранным инвесторам следует более серьезно отнестись к возможности обращения в международные арбитражные суды (третейские суды), расположенные на территории Республики Казахстан, для разрешения споров по договорам, стоимость которых не является столь существенной, чтобы оправдать затраты на обращение в иностранные международные арбитражные суды.

По нашему мнению, обратившись в международные арбитражные (третейские) суды, расположенные в Республике Казахстан, иностранные инвесторы могут существенно сэкономить на издержках, ускорить сроки разрешения спора, а также обеспечить достаточно высокий уровень качества принимаемых судебных актов.



Урегулирование отношений с партнерами по проекту на уровне иностранной холдинговой компании

В соответствии с законодательством Республики Казахстан учредительный договор юридического лица с иностранным участием, зарегистрированного в Республике Казахстан, а также вопросы отчуждения доли участия в таком юридическом лице и другие договоренности участников между собой должны регулироваться законодательством Республики Казахстан. Законодательство, регулирующее деятельность юридических лиц, содержит обременительные положения, а также ряд неопределенностей, которые остаются не разрешенными. Некоторые конструкции акционерных соглашений не могут быть инкорпорированы в учредительные договоры, подчиненные законодательству Республики Казахстан, потому как законодательно они не признаются либо вовсе запрещены. Для того, чтобы избежать этого, некоторые иностранные инвесторы заключают учредительный договор со своими партнерами на уровне холдинговой компании, зарегистрированной за пределами Республики Казахстан, в государстве 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 достигнуть тех договоренностей, которые не могли бы быть достигнуты в соответствии с законодательством Республики Казахстан. Стороны получают право обращаться в суды и арбитражи иностранного государства, в зависимости от законодательства соответствующей юрисдикции, а также избежать в некоторых случаях давления со стороны влиятельных местных участников, если это имеет место.

Заключение

Правовые риски, возникающие в ходе ведения нефтесервисного бизнеса в Республике Казахстан, не ограничиваются описанными в настоящей статье. Напротив, как показывают наши наблюдения, правовые риски только растут, и они уже возникают там, где раньше их не было. Основой снижения правовых рисков нефтесервисной компании и вследствие этого повышения ее конкурентоспособности является осведомленность руководства компании о возможных правовых рисках, умение их оценивать, а также принимать своевременные решения. В связи с этим мы надеемся на то, что применение некоторых из рекомендаций, изложенных в настоящей статье, окажется полезным для нефтесервисных компаний. ❧❧❧

По словам министра, Кашаган является одним из самых сложных в мире месторождений для разработки.

Он также напомнил, что добыча уже началась. «Одновременно идет отладка всех систем... Работа эта идет успешно. Такие месторождения в былые времена запускали месяцев шесть – девять, год, пока все отлаживалось, а сегодня уже добыча идет. Все более или менее нормально, и мы ожидаем, что уже где-то, может быть, в октябре пойдут первые партии нефти», – сообщил министр.

Месторождение Кашаган представляет собой крупнейшую нефтяную залежь на Северном Каспии, геологические запасы которой составляют приблизительно 35 млрд баррелей.

Today.kz. 18.09.2013

За восемь месяцев в Казахстане добыли 54 млн тонн нефти и газоконденсата

За восемь месяцев 2013 г. объем добычи нефти и газоконденсата в Казахстане составил 54 млн тонн. Об этом на брифинге сообщил министр нефти и газа Республики Казахстан Узакбай Карабалин.

«По итогам восьми месяцев текущего года объем добычи нефти и конденсата в нашей стране составил 54 миллионов тонн, что более чем на 3 % выше соответствующего уровня прошлого года. Добыча природного и попутного газа составила 27,7 миллиардов кубометров, это выше прошлогоднего показателя на 3,3 %. В целом по 2013 году мы ожидаем порядка 82 миллионов тонн конденсата и нефти, что будет превышать достигнутый уровень 2012 года», – сообщил У. Карабалин.

В обозримом будущем, по его словам, Казахстан ожидает дальнейший рост добычи углеводородов. «В этом смысле Казахстан – одна из немногих стран, у которых пик добычи еще впереди», – отметил он.

По прогнозам министра, к 2030 г. уровень добычи нефти в Казахстане может превысить 110 млн тонн. «Это дает основание для вхождения в будущем в десятку крупнейших нефтедобывающих стран», – подчеркнул он.

Today.kz. 18.09.2013

При подготовке обзора использованы материалы

информационно-аналитического ресурса

www.lawtek.ru
ПравоТЭК