

Investment Legislation in Kazakhstan: Development History and Current Legal Regime

Законодательство РК об инвестициях — история развития и существующий правовой режим

Olga Chentsova, Managing Partner, AEQUITAS Law Firm
Natalya Braynina, Partner, AEQUITAS Law Firm
Ольга Ченцова, Наталья Брайнина, юридическая фирма Aequitas

1. Preamble

It is well-known that a country's investment regime is generally determined by the entirety of various factors, which may include geographical position, climate, availability of natural resources, relevant sector development status at the time of investment, government corruption level, etc.

The legal regime the state establishes for investments into its economy is of significant importance for the evaluation of the country's investment attractiveness. The investment legal regime is formed both by the special legislation gov-

erning investment matters proper and by the country's other legislation, including industry legislation establishing rules for the relevant branch of economy and general legislation affecting all spheres of activities (e. g., currency, licensing, labor and migration).

Our article is mostly dedicated to the development of special investment legislation in the Republic of Kazakhstan (hereinafter, also, the RK), also touching upon changes in the general legislation, which are important for investors.

2. Investment Legislation Development History

The key sources of investment regime regulation in Kazakhstan are the national legislation and international treaties, including bilateral investment treaties with Kazakhstan participation.

International investment treaties ratified by Kazakhstan. The most important investment treaties ratified by Kazakhstan include the 1965 Washington Convention, 1958 New York Convention, 1965 ICSID Convention, Energy Charter Treaty and bilateral treaties for the protection and promotion of investments Kazakhstan has concluded with practically all economically developed states and with some CIS countries (hereinafter, the BITs).

Most of these treaties have been concluded and ratified in 1995-1997, the pace much slowing thereafter. As of today, Kazakhstan has ratified

AEQUITAS

41 treaties, in particular, the BIT with Armenia in 2010, no such treaty having been ratified in 2011.

National investment legislation. Since Kazakhstan acquired independence in 1990, attraction of foreign investments has been viewed as one of the key instruments to save the country from economic crisis and develop a viable market economy. The investments Kazakhstan needed so much could be possible with the market-oriented laws governing, among other things, the investment regime. Due to the above, at the first steps on its way to the market economy, starting 1990, the country has been developing and adopting laws to provide for the most favorable foreign investment regime. Concurrently with the laws governing foreign investment-related relations, other normative legal acts were being developed to regulate relations in the possible spheres of investment, as well as the fundamental laws to form the legal base for free entrepreneurial activities and market economy.

One may call the most characteristic feature of the national investment legislation the tendency of transferring from the most favorable investment regime to that practically devoid of any investor benefits or guarantees.

Since 1997, the state has been systematically and consistently implementing the plan to cut the benefits and guarantees for foreign investors and equal them in rights with domestic investors, and, in certain aspects, to toughen the foreign investors' position as compared to that of domestic investors. Currently, the least protected are



Olga Chentsova.
Ольга Ченцова.



Natalya Braynina.
Наталья Брайнина.

investments into subsoil use, which is true for both foreign and domestic investments.

This trend is especially vivid against the analysis of changes that the Kazakhstan investment and subsoil use legislation has been undergoing over the past years. Even though the relevant changes were introduced at different times, in a number of instances they pursued one and the same objective – cancellation of the previously granted benefits and subsoil use stabilization clauses, toughening of the state control, and creation of legislative regime to enable the «creeping expropriation.»

First Investment Law. The Law on Foreign Investments in the Kazakh SSR was adopted on 7 December 1990 (hereinafter, the 1990 Law) and was indeed revolutionary for the country, which has just set about developing its legislation to provide for the creation of market (instead of the planned socialist) economy.

The 1990 Law was the first to introduce the concepts of «foreign investor» and «foreign investment» and to define that «*the subject of foreign investments in the territory of the Kazakh SSR may be enterprises, shared participation in the property of soviet legal entities, shares and other securities, other property, and the acquired property rights and rights to use natural resources in the Kazakh SSR.*»

This Law also granted a number of benefits to foreign investors, e. g., exemption from customs duties on property imported into Kazakhstan

as investment and not intended for sale.

Moreover, the 1990 Law established certain foreign investor guarantees, including full prohibition on nationalization of their property and guarantee of a free transfer abroad of income from the activities and liquidation of legal entities with foreign participation, as well as that from the sale of participation interests in such enterprises.

At the same time, the 1990 Law was not detailed and its norms at times conflicted with the norms of other normative legal acts, because, actually, there was no legal regulation of instruments via which investment could be made in practice, although the appropriate legislation was being hastily developed. Hence, the 1990 Law could not always apply efficiently, however, the fact of such Law's existence at the very outset of the Kazakhstan independence played a positive role in the attraction of investors.

Second Investment Law. The Law on Foreign Investments was adopted on 27 December 1994 and remained in force until 2003 (hereinafter, the 1994 Law). The 1994 Law contained fairly detailed regulations regarding foreign investment implementation, setting out more clear definitions of such concepts as «investment,» «investment-related activities,» «enterprise with foreign participation,» «foreign enterprise» and «joint venture.»

The Law determined that, *inter alia*, the investment-related activities included «acquisition, pledge, alienation and other forms of exer-

cising the rights to use land and other natural resources.»

The 1994 Law contained a special chapter «Setting Up and Liquidation of Enterprises with Foreign Participation,» which expressly stipulated that enterprises with foreign participation are to be organized and registered in accordance with the same procedure as all other legal entities of the Republic of Kazakhstan. Introduction of such regulation put an end to the mess and discrepancies constantly arising due to such issues being governed by various subordinate acts in effect prior to the Law enactment. The 1994 Law also regulated the issues of registration and existence of branches and representative offices of foreign legal entities.

Guarantees. The 1994 Law paid much attention to the guarantees Kazakhstan was granting to foreign investors. As a general norm, the Law established that any forms of foreign investment and investment-related activities, which are not prohibited by the RK legislation, were to be performed on conditions no less favorable than those granted in a similar situation to investments made by the RK individuals or legal entities or by any other foreign individuals or legal entities, whichever conditions were most favorable.

Besides, the 1994 Law provided for the following investment and investor guarantees: against changes in legislation or political situation; against expropriation; against unlawful actions by governmental agencies and officials; foreign investor losses reimbursement guarantee;



income use guarantee; own currency funds use guarantee; guarantees in case of state inspection.

Grandfathering clause. The guarantee against changes in legislation or political situation – the so-called «grandfathering clause» – was very important for the attraction of investments. This guarantee was included in the 1994 Law in order to secure a foreign investor making large and long term investments.

The 1994 «grandfathering clause» stated that in the event a foreign investor's position deteriorated as a result of changes in legislation and/or entry into force and/or amendment of international treaties, the foreign investment would be covered by the legislation in effect as at the time of investment for 10 years, or, in case of investment under long-term (above 10 years) contracts with the state-authorized agencies, until the contract term expiration, unless the contract provided otherwise. In case of license-based activities, the guarantee applied until the license term expiration, subject to its extensions.

Should the foreign investor's position improve as a result of changes in legislation and/or entry into force and/or amendment of international treaties, certain provisions of contracts between the foreign investor and the authorized state agency representing Kazakhstan could be changed upon mutual agreement of the parties, in order to achieve balance of the participants' economic interests.

These requirements did not cover legislative changes in the sphere of defense, national security, environment, healthcare and ethics. In the event the foreign investor's position deteriorated due to changes in these spheres of legislation, it was entitled to immediate, adequate and effective compensation in the currency of investment or in a foreign curren-

cy as established by the agreement between the foreign investor and the Republic of Kazakhstan.

Benefits. Pursuant to the 1994 Law, property imported as a contribution to the charter fund of an enterprise with foreign participation, as well as property imported for the own needs of an enterprise with foreign participation and personal property of the foreign personnel of such enterprises, was exempt from customs duties.

Dispute resolution. The 1994 Law regulated the dispute resolution issue, which was very important for investors. Pursuant to the Law, disputes and differences arising in connection with foreign investments and related activities, if impossible to be settled through negotiations and subject to the foreign investor's written consent, were to be referred for settlement to the appropriately authorized RK judicial bodies, or to one of the following arbitration bodies:

- to the International Centre for Settlement of Investment Disputes (hereinafter, the ICSID) organized in accordance with the Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of other States (the ICSID Convention), if the investor's state was a party to this Convention;
- to an ICSID Additional Facility, if the investor's state was not a party to the ICSID Convention;
- to arbitration bodies set up in accordance with the UNCITRAL arbitration rules;
- to the *Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce*; or
- to the Arbitration Commission of the RK Chamber of Commerce and Industry.

Thus, the Kazakhstan legislation was added with a rule providing for dispute settlement by international arbitration, which was also of para-

mount importance for investment attraction.

Amendments to the 1994 Law. The 1994 Law underwent repeated amendments of which the most important were introduced by the RK Law on Introduction of Amendments into the RK Law on Foreign Investments, dated 16 July 1997.

Improvement of regulation due to 1997 amendments. The amendments resolved a number of issues arising when applying the 1994 Law in practice. In particular, the foreign investor guarantees were expanded to cover some categories of joint ventures, the dispute settlement procedure was made more clear and certain norms were brought in compliance with the new legislation.

Limitation of guarantees and benefits in connection with 1997 amendments. However, the 1997 amendments limited the foreign investors' guarantees and benefits. For example, the stability guarantee no longer covered the legislative amendments changing the procedure for, and conditions of (including taxation and state regulation issues), import and/or production and/or sale of excisable goods and import of goods intended for sale without processing.

Exemption from customs duties now applied only with respect to equipment and components imported to the RK as a foreign investor's contribution to the charter capital of an enterprise with foreign participation, and with respect to personal property of the foreign personnel of enterprises with foreign participation or branches and representative offices of foreign legal entities.

These amendments directly affected the interests of investors in the oil industry (crude oil was put on the list of excisable goods) and their introduction signalized the launch of policy aimed at cancellation of benefits and privileges granted to foreign investors.

The Foreign Investment Law was further amended in 1998, 1999 and 2000, to be eventually replaced by the Investment Law currently in effect, which was adopted on 8 January 2003 (hereinafter, the 2003 Law).

3. Current Legal Regime Under the 2003 Law

Third Investment Law. The 2003 Law, as opposed to the laws previously in effect, covered not only foreign, but domestic investors as well. The Law cancelled practically all foreign investor benefits, still keeping (same as some other legislative acts) certain legal guarantees for both foreign and domestic investors.

In furtherance of this Law, May 2003 saw the adoption of an RK Government Decree on Certain



Issues of Implementation of the Law on Investments of the Republic of Kazakhstan, which approved the following:

- Model Investment Contract, providing for investment preferences;
- List of Priority Types of Activities, presented as classes according to the general classifier of the types of economic activities, which were granted investment preferences;
- maximum investment amount for each type of activities specified in the above List;
- rules for engaging specialists from governmental agencies, consultants and experts by the authorized agency in the sphere of the state support of investments.

The key objective of the 2003 Law was to ensure equal conditions for the investment activities of local and foreign investors, as well as to determine the principal guidelines for supporting investments into the priority branches of economy.

The 2003 Law recognizes as *investors* the legal entities and individuals making investments in the RK, without distinguishing between the «foreign» and «national» investments or between «national» and «foreign» investors (as it had been provided for in the 1994 Law). Thus, the provisions of the 2003 Law equally applied to the national and foreign investors and investments.

The 2003 law gave a fairly narrow definition of *investments*, qualifying as such only the property contributed by an investor into the *charter capital of a legal entity or into increasing the fixed assets* used for entrepreneurial activities, as well as the fixed assets produced and received by a concessionaire under a concession agreement.

2003 Law guarantees. The Law established a general guarantee that an investor be provided a full and unconditional protection of its rights and interests, which was supported by the Constitution, the 2003 Law, legislative and other normative legal acts of the Republic of Kazakhstan and by the international treaties ratified by the Republic of Kazakhstan.

The guarantees under the Law 2003 included the contract stabilization norms, income use guarantees, nationalization and requisition guarantees, and the possibility to settle investment disputes through international arbitration. These guarantees were of a fairly declarative or reference nature and were made more specific, in this or that form, in other legislative acts.

Contract stabilization. According to the 2003 Law, the stabilization principle covered only the contracts executed between investors and

governmental agencies, the following cases not being covered:

- amendments to legislation or entry into force of the international treaties of the Republic of Kazakhstan changing the procedure for, and conditions of, the sale of excisable goods;
- amendments to the RK legislative acts introduced in order to ensure national and environmental security, healthcare and ethics.

The text of the Law implies that the stabilization principle covers not only the contract terms, but also the legislative amendments affecting such terms. It should be mentioned that the 1994 Law permitted applying stabilization to a broader scope of investments, not just those made on the basis of contracts with governmental agencies. The 2003 Law expressly confirmed the stability of contracts executed prior to its enactment.

Dispute settlement and concept of investment dispute. The 2003 Law dramatically limited the concept of «investment dispute» as compared to that in the 1994 Law. This concept, which previously encompassed «any dispute between a foreign investor and the Republic of Kazakhstan ... arising in connection with foreign investments» (Article 1 of the 1994 Law), now, pursuant to the 2003 Law, limited investment disputes only to those ensuing from the contractual obligations between the investor and the governmental agencies in connection with the investor's investment activities. This meant that all extra-contractual disputes (e. g., in connection with unlawful expropriation) did not fall within the «investment dispute» concept and were to be settled by the local courts of law.

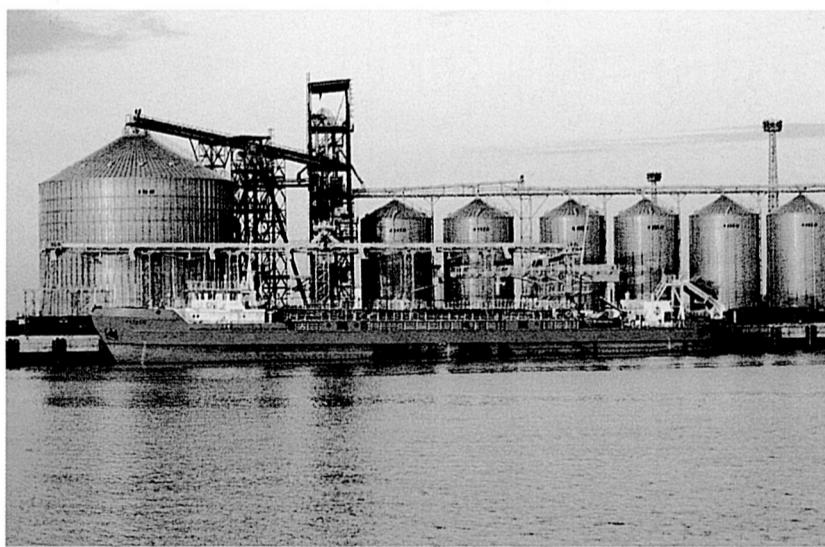
International arbitration of disputes. The 2003 Law excluded the possibility to arbitrate disputes without state's consent and allowed for international arbitration of invest-

ment disputes only by virtue of international treaties of the Republic of Kazakhstan or in accordance with an earlier concluded arbitration agreement, while according to the 1994 Law, an important instrument protecting foreign investors' rights was the possibility to settle both contractual and extra-contractual disputes between the state and investors in a number of international arbitration bodies, subject to investors' written consent thereto, even *absent* the state's consent.

Transparency. The guarantees of investment activities transparency included free access for investors (including minority investors) to information on legal entities registration, their charters, registration of transactions with immovable property, issued licenses and other statutory information relating to their investment activities and containing no commercial or other secrets protected by law. Investors were guaranteed that the official statements of the RK governmental agencies and the normative legal acts affecting their interests are to be published in accordance with the procedure established by legislation. However, the norm regarding accessibility of court judgments, as previously provided for by the 1994 Law, disappeared from the Law, which dwindled the transparency guarantee coverage.

Guarantees in cases of nationalization and requisition. The 2003 Law allowed for nationalization and requisition only in exclusive cases, as provided for by the RK legislative acts, however, specified no grounds allowing for nationalization and requisition, making reference to other legislative acts, while the 1994 Law had determined the grounds and conditions therefor.

Income use guarantee. The 2003 Law entitled investors to freely use income from investment activities, but gave no guarantee of free trans-



fer of own currency funds, which had been contained in the 1994 Law. Invertor's right to transfer payments without any restrictions is one of the paramount conditions for investment, therefore such right is stipulated by many international investment-pertaining documents. Lack of such guarantee in the Law could be compensated by the norms of international treaties (if applicable).

State support of investments into priority branches of economy. The Law contained a number of investment preferences for investors carrying out priority types of activities listed in the RK Government Decree. This list encompasses certain types of activities in the sphere of agriculture, including plant growing and animal husbandry; in the sphere of food production, e. g., milk products manufacture, meat processing and packing and meat products manufacture; in the sphere of light industry, e. g., manufacture of textile, clothes, leather goods, etc. Investment preferences may also be granted in cases of manufacture of a number of chemical products, basic pharmaceutical products, plastic articles, different types of machines and equipment, etc.

Operations in the subsoil use sphere are not on the list of priority types of activities, however, some types of activities performed in the oil and gas industry may be referred to priority spheres (for example, petroleum products manufacture).

The preferences granted by the Law were as follows:

- exemption from customs duties granted in cases of importing equipment and components for investment project implementation, for the term of investment contract, but

not more than for 5 years of its registration;

- state in-kind grants (certain types of state property (land plots, buildings, structures, machines and equipment, computing equipment, measuring and control instruments and devices, transport vehicles (except for passenger cars), and production and organizational stock) granted for temporary free-of-charge use or for temporary free-of-charge land use, with subsequent free-of-charge transfer into ownership or into land use).

An investor may obtain the said preferences only on the basis of a contract with the authorized investment agency and subject to compliance with a number of procedures as established by the Law.

4. General Legislation Provisions Affecting Investment Climate

Whilst the changes to the special investment legislation and subsoil use legislation introduced over the past few years were obviously deteriorating the position of investors, the adoption of a number of legislative and subordinate normative legal acts, having a general effect and governing activities in the sphere of oil-producing branches of economy, was designed to create an attractive investment climate. Please see below some examples.

Tax legislation. As a result of consistent annual amendment of tax legislation, a favorable taxation regime has been established in the Republic (except for extracting industries).

The corporate income tax rate has been reduced from 30% to 20%. The VAT rate has been consistently reducing over the past several years and is currently 12%. The year 2007

saw cancellation of the progressive individual income tax (IIT) rate, Kazakhstan currently keeping a fixed 10% IIT rate. In 2009, the progressive social tax rate was cancelled, the current fixed rate being 11%.

An electronic system of interaction between tax authorities and taxpayers has been introduced to ensure transparency of taxation administration and office-based control, which significantly simplifies the procedure of communication with the tax authorities, including submission of tax reporting.

Currency legislation. Kazakhstan has a fairly developed, liberal and market-oriented currency legislation.

Financial market regulation trends are positive. A Law of 10 February 2011 introduced amendments to legislation, which were aimed at strengthening the regulation of financial service consumer rights protection during crisis, including via creation of an integral system of protection of the rights of financial service consumers and investors on the securities market; enhancing the transparency of joint stock companies activities; increasing the liability of joint stock companies officers; and introduction of the banking ombudsman institution.

Legislation regulating permitting system issues. The latest legislative amendments intended to support investors include the RK Law on Introduction of Amendments into Certain Legislative Acts of the Republic of Kazakhstan on the Issues of Permitting System Improvement, dated 15 July 2011, which is to enter into force (its main part) on 31 January 2012.

The Law amends many RK legislative acts, its general objective being to reduce the scope of the licensed types of activities, simplify certain administrative procedures, shorten the periods required for review and approval by governmental agencies and regulate the previously unregulated issues.

The Law on Special Economic Zones (SEZ) in the RK adopted on 21 July 2011 provides for a number of additional benefits for investors, including as follows: simplified foreign labor engagement procedure; «one window» principle; zero-rate VAT on the sales of goods to the SEZ territory to be consumed by the SEZ participants for activities complying with the SEZ objectives; cancellation of land rent for SEZ participants for up to 10 years; 100% social tax reduction for software companies for up to 5 years; 100% reduction of income tax on income from the types of activities complying with the SEZ objectives; and other. ■



1. Преамбула

Известно, что режим осуществления инвестиций в экономику страны в целом определяется совокупностью различных факторов, к которым могут относиться географическое положение страны, климат, наличие ресурсно-сырьевой базы, состояние развития соответствующей отрасли в момент осуществления инвестиций, степень коррумпированности государства и т. д.

Существенную роль для оценки инвестиционной привлекательности страны играет правовой режим, устанавливаемый государством для осуществления инвестиций в свою экономику. Правовой режим инвестиций устанавливается как специальным законодательством, регулирующим вопросы собственно осуществления инвестиций, так и законодательством страны, в том числе отраслевым, устанавливающим правила осуществления деятельности в определенной отрасли экономики, и общим законодательством, влияющим на все сферы деятельности (например, валютное, лицензионное, трудовое, миграционное).

Наша статья преимущественно посвящена вопросу развития в республике специального законодательства об инвестициях. Мы также отметили важные для инвесторов изменения общего законодательства.

2. История развития законодательства об инвестициях

Основным источником регулирования правового режима инвестиций в Казахстане являются национальное законодательство и международные договоры, в том числе двусторонние соглаше-

ния по защите капиталовложений с участием Казахстана.

Международные договоры в сфере инвестиций, ратифицированные Казахстаном. Среди наиболее важных международных договоров, ратифицированных Казахстаном в сфере инвестиций, — Вашингтонская конвенция 1965 года, Нью-Йоркская конвенция 1958 года, Конвенция ICSID 1965 года, Договор к Энергетической хартии, а также двусторонние договоры по защите и поддержке инвестиций (капиталовложений), заключенные Казахстаном практически со всеми экономически развитыми государствами и с некоторыми странами СНГ (далее — двусторонние инвестиционные договоры).

Наибольшее количество таких договоров заключено и ратифицировано в 1995—1997 годах, позднее их число резко снизилось. К настоящему времени Казахстан ратифицировал 41 такой договор. В частности, в 2010 году ратифицирован договор с Арменией. В 2011-м ни один подобный договор ратифицирован не был.

Национальное законодательство об инвестициях. С момента обретения Казахстаном независимости в 1990 году привлечение иностранных инвестиций рассматривалось как один из основных инструментов для вывода страны из экономического кризиса и развития эффективной рыночной экономики. Получение столь необходимых Казахстану инвестиций могло стать возможным при наличии рыночно ориентированных законов, регулирующих среди прочего и режим инвестиций. В связи с вышесказанным на первом этапе развития рыночной экономики с 1990

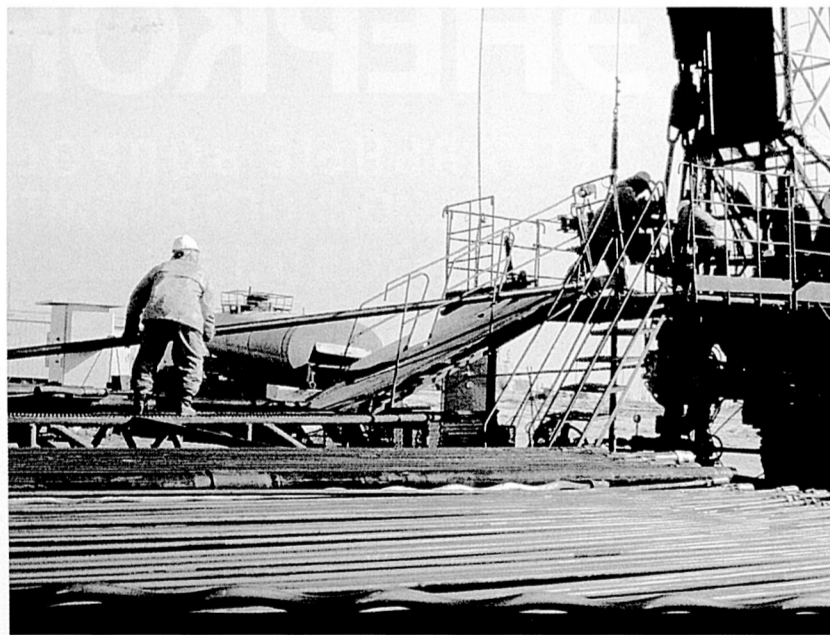
года в стране разрабатывались и принимались законы, обеспечивающие режим наибольшего благоприятствования для иностранных инвестиций. Параллельно с законами, регулирующими отношения, связанные с иностранными инвестициями, разрабатывались иные нормативные правовые акты, регулирующие отношения в сферах, в которые могли осуществляться инвестиции, а также базовые законы, образующие правовую основу для осуществления свободной предпринимательской деятельности и развития рыночной экономики.

Главной характерной чертой национального законодательства в сфере инвестиций можно назвать тенденцию к переходу от режима наибольшего благоприятствования осуществлению инвестиций к режиму, характеризующемуся фактически полным отсутствием каких-либо льгот и гарантий инвесторам.

Начиная с 1997 года государство планомерно и последовательно осуществляет программу сокращения льгот и гарантий иностранным инвесторам и уравнивания их в правах с национальными инвесторами, а по некоторым вопросам — и ужесточения положения иностранных инвесторов по сравнению с местными. В настоящее время в наименьшей степени защищены инвестиции в недропользование. Сказанное относится как к иностранным, так и к национальным инвестициям.

Эта тенденция достаточно ярко прослеживается при анализе изменений, которым в последние годы подвергалось инвестиционное законодательство Казахстана, а также законодательство о недропользовании. Несмотря на то что соответствующие изменения вносились в разное время, в ряде случаев направлены они были на достижение одной и той же цели — отмена первоначально установленных льгот, гарантий стабильности режимов контрактов на недропользование, усиление контроля государства, создание законодательного режима для осуществления «ползучей экспроприации».

Первый закон об инвестициях. Закон «Об иностранных инвестициях в Казахской ССР» был принят 7 декабря 1990 года (далее — Закон 1990 года). Для страны, только что приступившей к разработке законодательства, обеспечивающего возможность развития рыночной, а не плановой социалистической экономики,



этот закон явился поистине революционным.

Закон 1990 года впервые ввел понятия «иностранный инвестор», «иностранные инвестиции» и определил, что «предметом иностранных инвестиций на территории КазССР могут быть предприятия, долевое участие в имуществе советских юридических лиц, акции и другие ценные бумаги, иное имущество, а также приобретенные имущественные права и права на использование природных ресурсов в КазССР».

Законом 1990 года был предоставлен ряд льгот иностранным инвесторам — например, освобождение от уплаты таможенных пошлин на имущество, ввозимое в Казахстан в качестве инвестиций и не предназначенного для продажи.

Кроме того, Законом 1990 года был установлен ряд гарантий иностранным инвесторам, в том числе полный запрет на национализацию их имущества, гарантии в отношении свободного перевода за рубеж дохода от деятельности и ликвидации юридических лиц с иностранным участием, а также от продажи доли в таких предприятиях.

В то же время Закон 1990 года не был детальным, а его нормы в ряде случаев вступали в противоречие с нормами других нормативных правовых актов, поскольку правовое регулирование инструментов, посредством которых могло бы осуществляться инвестирование на практике, фактически отсутствовало, хотя соответствующее законодательство спешно разрабатывалось. В связи с этим Закон 1990 года не всегда мог эффективно применяться, однако факт наличия такого закона на самом раннем этапе становления независимого Казахстана сыграл положительную роль для привлечения инвесторов.

Второй закон об инвестициях. Закон «Об иностранных инвестициях» был принят 27 декабря 1994 года и действовал до 2003 года (далее — Закон 1994 года). Закон 1994 года содержал достаточно детальные регуляции в отношении осуществления иностранных инвестиций. Были даны более четкие определения таких понятий, как «инвестиции», «деятельность, связанная с инвестициями», «предприятие с иностранным участием», «иностранное предприятие», «совместное предприятие».

Закон определил, что к деятельности, связанной с инвестициями, среди прочего относится «приобретение, залог, отчужде-



ние и другие формы использования прав пользования землей и иными природными ресурсами».

Закон 1994 года содержал специальную главу «Создание и ликвидация предприятий с иностранным участием», в которой было прямо определено, что предприятия с иностранным участием учреждаются и регистрируются в таком же порядке, в каком создаются все другие юридические лица Республики Казахстан. Введение такого регулирования прекратило путаницу и нестыковки, регулярно возникавшие в связи с различным регулированием этих вопросов разнообразными подзаконными актами, действовавшими до принятия Закона 1994 года. Законом также регулировались вопросы регистрации и деятельности филиалов и представительств иностранных юридических лиц.

Гарантии. В Законе 1994 года большое внимание было уделено гарантиям, предоставляемым

Казахстаном иностранным инвесторам. В качестве общей нормы он устанавливал, что любые формы иностранных инвестиций и связанная с ними деятельность, не запрещенная законодательством РК, осуществляется на условиях не менее благоприятных, чем те, которые предоставляются в подобной ситуации инвестициям физических или юридических лиц РК или любых иных иностранных юридических или физических лиц в зависимости от того, какие условия являются наиболее благоприятными.

Кроме того, инвесторам и инвестициям Законом 1994 года предусматривались следующие гарантии: гарантии от изменения законодательства и политической ситуации; гарантии от экспроприации; гарантии от незаконных действий государственных органов и должностных лиц; гарантия возмещения убытков иностранным инвесторам; гарантии использования до-



хода; гарантии использования собственных валютных средств; гарантии при государственной проверке.

«Дедушкина оговорка». Очень важное значение для привлечения инвестиций имела гарантия от изменения законодательства и политической ситуации — так называемая «дедушкина оговорка». Эта гарантия была включена в Закон 1994 года с целью обезопасить иностранного инвестора, осуществляющего крупные долгосрочные вложения.

«Дедушкина оговорка» в редакции 1994 года устанавливала, что в случае ухудшения положения иностранного инвестора, являющегося результатом изменений в законодательстве и (или) вступления в силу и (или) изменения условий международных договоров, к иностранным инвестициям в течение десяти лет применяется законодательство, действовавшее в момент осуществления инвестиций, а по инвестициям, осуществляемым по долгосрочным (свыше 10 лет) контрактам с уполномоченными государством органами, — до окончания срока действия контракта, если контрактом не предусмотрено иное. При осуществлении деятельности на основании лицензии гарантия применялась до истечения срока действия лицензии с учетом продлений.

В случае улучшения положения иностранного инвестора, являющегося результатом изменений в законодательстве и (или) вступления в силу и (или) изменения условий международных договоров, отдельные условия контрактов между иностранным инвестором и полномочным государственным органом, представляющим республику, могли быть

изменены по взаимному согласию сторон с целью достижения баланса экономических интересов участников.

Эти требования не распространялись на изменения законодательства в области обеспечения обороноспособности, национальной безопасности, в сфере экологической безопасности и здравоохранения и нравственности. При изменении законодательства, ухудшающего положение иностранного инвестора в данных областях, иностранному инвестору должна была быть выплачена незамедлительная адекватная и эффективная компенсация в валюте инвестирования либо в иностранной валюте, установленной соглашением иностранного инвестора с Республикой Казахстан.

Льготы. В соответствии с Законом 1994 года имущество, ввозимое в качестве вклада в уставный фонд предприятия с иностранным участием, а также имущество, ввозимое для собственных нужд предприятия с иностранным участием, и личное имущество иностранного персонала этих предприятий освобождалось от таможенных пошлин.

Разрешение споров. Законом 1994 года регулировался очень важный для инвесторов вопрос о разрешении споров. Согласно Закону 1994 года споры и разногласия, возникающие в связи с иностранными инвестициями и связанной с ними деятельностью, если они не могут быть разрешены путем переговоров, при наличии письменного согласия иностранного инвестора должны были передаваться для разрешения в судебные органы РК, уполномоченные их рассматривать,

или в один из следующих арбитражных органов:

- в Международный центр по урегулированию инвестиционных споров (далее — Центр), созданный в соответствии с Конвенцией по урегулированию инвестиционных споров между государствами и гражданами и юридическими лицами других государств (Конвенция ИКСИД), если государство инвестора является участником этой конвенции;

- в Дополнительное учреждение Центра, если государство инвестора не является участником конвенции;

- в арбитражные органы, учреждаемые в соответствии с арбитражным регламентом Комиссии ООН по международному торговому праву (ЮНСИТРАЛ);

- в Арбитражный институт Международной торговой палаты в Стокгольме; или

- в Арбитражную комиссию при Торгово-промышленной палате РК.

Таким образом, в законодательство Казахстана было включено положение о рассмотрении споров в международном арбитраже, что также имело огромное значение для привлечения инвестиций.

Изменения в Законе 1994 года. В Закон 1994 года неоднократно вносились изменения, наиболее важные из которых были внесены Законом РК от 16 июля 1997 года «О внесении изменений и дополнений в Закон РК «Об иностранных инвестициях».

Улучшения регулирования в связи с изменениями 1997 года. В результате был решен ряд проблем, которые выявились при применении Закона 1994 года на практике. В частности, гарантии для иностранных инвесторов были распространены на некоторые категории совместных предприятий, был уточнен порядок рассмотрения споров, некоторые нормы были приведены в соответствие с новым законодательством.

Ограничения гарантий и льгот в связи с изменениями 1997 года. В то же время изменениями 1997 года были ограничены гарантии и льготы иностранным инвесторам. В частности, гарантия о стабильности перестала распространяться на изменения законодательства, которыми изменялся порядок и условия, включая вопросы налогообложения и иные меры государственного регулирования, импорта и (или) производства и (или) реализации подакцизных товаров, а также импорта товаров, предна-



значенных для реализации без переработки.

Освобождение от таможенных пошлин стало применяться только в отношении оборудования и комплектующих запасных частей к нему, ввозимых в РК в качестве вклада иностранного инвестора в уставный капитал предприятия с иностранным участием, а также в отношении личного имущества иностранного персонала предприятий с иностранным участием, филиалов и представительств иностранных юридических лиц.

Указанные изменения напрямую затрагивали интересы инвесторов нефтяной отрасли (в перечень подакцизных товаров была включена сырая нефть), а их внесение ознаменовало собой начало проведения политики, направленной на ликвидацию льгот и привилегий, предоставлявшихся иностранным инвесторам.

Закон «Об иностранных инвестициях» в дальнейшем изменяли в 1998, 1999 и 2000 году. Этот закон был заменен действующим в настоящее время Законом «Об инвестициях», принятым 8 января 2003 года (далее — Закон 2003 года).

3. Правовой режим инвестиций по Закону 2003 года, действующий в настоящее время

Третий Закон РК «Об инвестициях». Закон 2003 года, в отличие от ранее действовавших законов, распространяется не только на иностранных, но и на национальных инвесторов. Он исключил практически все льготы для иностранных инвесторов; тем не менее он (и некоторые другие законодательные акты) сохраняет определенные правовые гарантии как для иностранных, так и для национальных инвестиций.

В исполнение этого закона в мае 2003 года принято постановление Правительства РК «О некоторых вопросах реализации Закона Республики Казахстан «Об инвестициях», утвердившее:

- модельный контракт на осуществление инвестиций, предусматривающий инвестиционные преференции;
- перечень приоритетных видов деятельности на уровне классов общего классификатора видов экономической деятельности, по которым предоставляются инвестиционные преференции;
- максимальные объемы инвестиций по каждому виду деятельности, указанному в вышеуказанном перечне;
- правила привлечения специалистов государственных органов, консультантов и экспертов

уполномоченным органом в сфере государственной поддержки инвестиций.

Основной целью Закона 2003 года является обеспечение равных условий для инвестиционной деятельности казахстанских и иностранных предпринимателей, а также определение основных направлений государственной поддержки инвестиций в приоритетных отраслях экономики.

Инвесторами Закон 2003 года признает юридических и физических лиц, осуществляющих инвестиции в РК; при этом не делается разграничения между «иностранными» и «национальными» инвестициями, так же как не разграничиваются «национальные» или «иностранные» инвесторы (как это предусматривалось в Законе 1994 года). Таким образом, положения Закона 2003 года применимы в равной степени как к национальным, так и к иностранным инвесторам и инвестициям.

Закон 2003 года определил *инвестиции* достаточно узко, отнеся к ним только имущество, вкладываемое инвестором в *уставный капитал юридического лица или в увеличение фиксированных активов*, используемых для предпринимательской деятельности, а также фиксированные активы, произведенные и полученные в рамках договора концессии концессионером.

Гарантии Закона 2003 года. Закон устанавливает общую гарантию о том, что инвестору предоставляется полная и безусловная защита прав и интересов, которая обеспечивается Конституцией, настоящим законом, законодательными и иными нормативными правовыми актами Республики Казахстан, а также международными договорами,

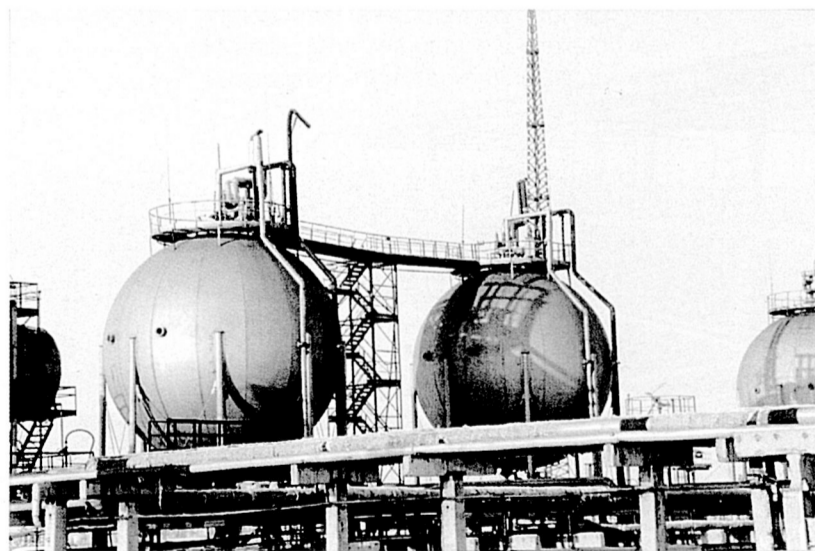


ратифицированными Республикой Казахстан.

Гарантии Закона 2003 года включают нормы о стабильности договоров, гарантии использования доходов, гарантии при национализации и реквизиции, возможность разрешения инвестиционных споров в международном арбитраже. Указанные гарантии носят достаточно декларативный либо отсылочный характер и конкретизируются в той или иной форме в других законодательных актах.

Стабильность договоров. Закон 2003 года распространяет принцип стабильности только на договоры, заключаемые между инвесторами и государственными органами. Исключением из нормы о стабильности являются случаи:

- изменений в законодательстве или вступления в силу международных договоров Республики Казахстан, которыми изменяются порядок и условия



импорта, производства, реализации подакцизных товаров;

- изменений и дополнений, которые вносятся в законодательные акты РК в целях обеспечения национальной и экологической безопасности, здравоохранения и нравственности.

Из текста Закона 2003 года вытекает, что принцип стабильности распространяется не только на условия договора, но и на законодательные изменения, влияющие на эти условия. Следует отметить, что Закон 1994 года допускал применение стабильности в отношении более широкого круга инвестиций, а не только тех, которые осуществляются на основании контрактов с государственными органами. Закон 2003 года прямо подтверждает стабильность контрактов, заключенных до его введения.

Разрешение споров и понятие инвестиционного спора. Закон 2003 года резко ограничил понятие инвестиционного спора по сравнению с тем, которое содержалось в Законе 1994 года. Если ранее оно включало «любой спор между иностранным инвестором и Республикой Казахстан [...] возникший в связи с иностранными инвестициями» (статья 1 Закона 1994 года), то Закон 2003 года сводит к инвестиционным лишь споры, вытекающие из договорных обязательств между инвестором и государственными органами в связи с инвестиционной деятельностью инвестора. Это означает, что все внедоговорные споры (например, связанные с незаконной экспроприацией) в понятие инвестиционного спора не входят и должны разрешаться в казахстанских судах общей юрисдикции.

Рассмотрение споров в международном арбитраже. Закон 2003 года исключает возможность рас-

смотрения споров в арбитраже без согласия государства и допускает рассмотрение инвестиционных споров в международном арбитраже только в силу международных договоров Республики Казахстан либо в соответствии с ранее заключенным арбитражным соглашением, тогда как по Закону 1994 года важным инструментом защиты прав иностранных инвесторов являлась возможность рассмотрения споров между государством и инвестором, как договорного, так и внедоговорного характера, в ряде международных арбитражных органов при условии письменного согласия на то инвестора даже без согласия государства.

Гласность. Гарантия гласного осуществления инвестиционной деятельности включает свободный доступ инвесторов, включая миноритарных, к информации о регистрации юридических лиц, об их уставах, о регистрации сделок с недвижимостью, о выданных лицензиях, а также к иной предусмотренной законодательными актами РК информации, которая связана с осуществлением ими инвестиционной деятельности и не содержит коммерческой и иной охраняемой законом тайны. Инвесторам гарантируется, что официальные сообщения государственных органов РК и нормативные правовые акты, затрагивающие их интересы, публикуются в порядке, установленном законодательством. Однако из Закона 2003 года исчезла норма о доступности судебных решений, как это ранее предусматривалось в Законе 1994 года, что сузило объем гарантий о гласности.

Гарантии при национализации и реквизиции. Национализация и реквизиция для государственных нужд допускается Законом

2003 года в исключительных случаях, предусмотренных законодательными актами РК. Закон не называет оснований, при которых допускается национализация и реквизиция, отсылая к иным нормативным актам, в то время как Закон 1994 года определял их основания и условия.

Гарантия использования доходов. Закон 2003 года предусматривает право на свободное распоряжение доходами от инвестиционной деятельности, но не предоставляет гарантии на свободный перевод собственных валютных средств, содержащейся в Законе 1994 года. Право инвесторов на перевод платежей без каких-либо ограничений является одним из основных условий инвестирования, поэтому такое право зафиксировано во многих международных документах, относящихся к инвестициям. Отсутствие данной гарантии в Законе 2003 года может компенсироваться нормами международных договоров (если таковые будут применимы).

Государственная поддержка инвестиций в приоритетных отраслях экономики. Закон 2003 года содержит ряд инвестиционных преференций для инвесторов, осуществляющих приоритетные виды деятельности, перечень которых утвержден постановлением Правительства РК, указанным выше. В этот перечень входит ряд видов деятельности, осуществляемых в сфере сельского хозяйства, в том числе в области растениеводства, животноводства, в сфере производства продовольственных товаров, например, производство молочных продуктов, переработка и консервирование мяса и производство мясных продуктов, в сфере легкой промышленности, например, производство текстиля, одежды, кожаных изделий и т. д. Также инвестиционные преференции могут быть предоставлены при осуществлении производства ряда продуктов химической промышленности, основных фармацевтических продуктов, пластмассовых изделий, различных видов машин и оборудования и т. д.

Операции в сфере недропользования не входят в список приоритетных видов деятельности, однако некоторые виды деятельности, осуществляемые в нефтегазовой отрасли, могут быть отнесены к деятельности в приоритетных областях (например, производство продуктов нефтепереработки).

Предоставляемые Законом 2003 года преференции включают:



1) освобождение от обложения таможенными пошлинами предоставляется при импорте оборудования и комплектующих к нему, ввозимых для реализации инвестиционного проекта на срок действия инвестиционного контракта, но не более пяти лет с момента его регистрации;

2) государственные натурные гранты (предоставление во временное безвозмездное пользование либо предоставление на праве временного безвозмездного землепользования с последующей безвозмездной передачей в собственность либо землепользование определенных видов государственного имущества: земельных участков, зданий, сооружений, машин и оборудования, вычислительной техники, измерительных и регулирующих приборов и устройств, транспортных средств (за исключением легкового автотранспорта), производственного и хозяйственного инвентаря).

Указанные преференции могут быть получены инвестором только на основании контракта, заключаемого с уполномоченным органом по инвестициям и при соблюдении ряда процедур, установленных Законом 2003 года.

4. Положения общего законодательства, влияющие на инвестиционный климат

Если изменения специального инвестиционного законодательства и законодательства о недропользовании, осуществленные в последние годы, явно ухудшали положение инвесторов, то принятие целого ряда законодатель-

ных и подзаконных нормативных правовых актов, имеющих общее действие, а также регулирующих деятельность в сфере недобывающих отраслей экономики, были направлены на создание привлекательного инвестиционного климата. Приведем несколько примеров.

Налоговое законодательство. В результате последовательного ежегодного изменения налогового законодательства в республике установлен благоприятный налоговый режим (за исключением добывающих отраслей).

Ставка корпоративного подоходного налога снижена с 30 до 20%. Ставка НДС последовательно снижалась в течение нескольких лет и в настоящее время составляет 12%. В 2007 году была отменена прогрессивная ставка индивидуального подоходного налога (ИПН) и до настоящего времени Казахстан сохраняет фиксированную ставку, составляющую 10%. В 2009 году отменена прогрессивная ставка социального налога. В настоящее время установлена фиксированная ставка социального налога, составляющая 11%.

Введена электронная система взаимодействия налоговых органов и налогоплательщиков, что обеспечивает прозрачность налогового администрирования и камерального контроля и в значительной мере упрощает процесс коммуникации с налоговыми органами, в том числе сдачу налоговой отчетности.

Валютное законодательство. В Казахстане действует достаточно разработанное либеральное, ры-

ночно ориентированное валютное законодательство.

Регулирование финансового рынка имеет позитивные тенденции. В соответствии с Законом от 10 февраля 2011 года внесены дополнения и изменения в законодательство, направленные на усиление регулирования защиты прав потребителей финансовых услуг в условиях кризиса, в том числе создание целостной системы защиты прав потребителей финансовых услуг и инвесторов на рынке ценных бумаг, увеличение прозрачности деятельности акционерных обществ, усиление ответственности должностных лиц акционерных обществ, введение института банковского омбудсмена.

Законодательство, регулирующее вопросы разрешительной системы. Среди последних изменений законодательства, направленных на поддержку инвесторов, может быть отмечено принятие Закона Республики Казахстан «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам совершенствования разрешительной системы» от 15 июля 2011 года, который в основной части вступит в силу 31 января 2012 года. Этот закон вносит изменения в значительный ряд законодательных актов Республики Казахстан, которые в целом направлены на сужение круга лицензируемых видов деятельности, упрощение некоторых административных процедур, сокращение сроков рассмотрения и согласования с государственными органами и регламентацию ранее неурегулированных вопросов.

Закон о специальных экономических зонах в РК принят 21 июля 2011 года и предусматривает ряд дополнительных льгот для инвесторов, в том числе упрощенный порядок привлечения иностранной рабочей силы, принцип «одного окна», обложение НДС по нулевой ставке реализации товаров на территории СЭЗ, потребляемых участниками СЭЗ для осуществления деятельности, отвечающей целям СЭЗ, отмена арендной платы на землю участникам СЭЗ на срок не более 10 лет, уменьшение социального налога на 100% для software компаний сроком до 5 лет, уменьшение корпоративного подоходного налога на 100% по доходам от видов деятельности, соответствующих целям СЭЗ, и др. ■

