

Актуальные вопросы законодательства Республики Казахстан в области международного коммерческого арбитража

Ш. Усманов, партнер Юридической фирмы GRATA

Б. Тукулов, старший юрист Юридической фирмы GRATA

Основной законодательный акт, регламентирующий деятельность международного арбитража в Республике Казахстан, был принят еще в декабре 2004 г. Тем не менее, растущий интерес к разрешению споров посредством международного арбитража мы стали замечать относительно недавно. Отрадно то, что интерес проявляется не только со стороны традиционных пользователей международного арбитража, таких как иностранные компании либо их дочерние организации, расположенные в Республике Казахстан, но и со стороны местных компаний, которые в последнее время проявляют все больший интерес к разрешению споров посредством арбитража.

В связи с этим, в настоящей статье мы намерены обратить внимание читателя на некоторые, по нашему мнению, наиболее часто встречающиеся проблемные вопросы применения законодательства Республики Казахстан по вопросам международного арбитража, которые следует учитывать в ходе рассмотрения возможности обращения в международный арбитраж для разрешения споров.

1. Риски, связанные с использованием в договорах оговорок, предусматривающих рассмотрение спора арбитражем либо судами общей юрисдикции по выбору одной из сторон, так называемых «split arbitration clauses».

В нашей практике мы достаточно часто сталкиваемся с арбитражными соглашениями,

которые предоставляют одной из сторон возможность обращаться не только в международный арбитраж, но и в суды общей юрисдикции. В западной литературе их называют «split arbitration clauses», что в переводе означает «раздельное арбитражное соглашение».

Подобные арбитражные соглашения являются общепринятыми в договорах займа, заключаемых с западными финансовыми

институтами. Они также могут встречаться в гражданско-правовых договорах иных форм. Как правило, право выбора форума (способа разрешения спора) в подобных договорах принадлежит кредитору/залогодержателю. Для примера приведем одну из таких арбитражных оговорок ниже:

«Стороны соглашаются с тем, что все споры, вытекающие из настоящего договора или в связи с ним, включая споры о нарушении, расторжении или действительности настоящего договора (далее — «Споры»), будут окончательным образом разрешаться арбитражем, сформированным в соответствии с регламентом [арбитраж].

[Положение выше] применяется только к Залогодержателю. Таким образом, [положение выше] не ограничивает право Залогодержателя инициировать судебные разбирательства, являющиеся предметом Спора, в судах общей юрисдикции какого-либо государства.»

Как следует из приведенного выше положения, залогодержатель вправе по своему усмо-



трению обратиться как в арбитраж, так и в суды общей юрисдикции. В связи с включением подобных арбитражных соглашений в договоры к нам часто обращаются с вопросами, являются ли подобные арбитражные соглашения действительными, а также будут ли суды общей юрисдикции признавать и исполнять основанные на них решения арбитражей.

Несмотря на то, что законодательство Республики Казахстан в виду принципа свободы воли сторон не запрещает заключение арбитражного соглашения в указанной выше форме, по нашему мнению, существуют риски признания ее недействительной. Например, то обстоятельство, что арбитражное соглашение предоставляет одной стороне право на обращение в суды общей юрисдикции, а другой стороне это право ограничивает, может рассматриваться как нарушение равноправия сторон.

Именно этим доводом недавно, в июне 2012 г., руководствовался Высший арбитражный суд Российской Федерации (далее — ВАС РФ) в споре между компанией «Сони Эрикссон Мобайл Коммюникейшнз» и ЗАО «Русская телефонная компания». Постановление ВАС РФ представляет для нас большой интерес, так как суд рассмотрел действительность арбитражной оговорки следующего содержания:

«Любой спор, возникший в связи с настоящим Соглашением, который не может быть разрешен путем переговоров, будет окончательно разрешен в соответствии с Правилами примирения и арбитража Международной торговой палаты (Rules of Conciliation and Arbitration of the International Chamber of Commerce) тремя (3) арбитрами, назначенными в соответствии с этими правилами. Местом арбитражного разбирательства будет Лондон, разбирательство будет происходить на английском языке... Арбитражная оговорка также не ограничивает право «Сони Эрикссон Мобайл Коммюникейшн» обратиться в суд компетентной юрисдикции с иском о взыскании сумм задолженности за поставленную Продукцию.»

Несмотря на то, что все нижестоящие суды признали действительность арбитражного соглашения, в некоторых случаях руководствуясь принципом свободы договора, ВАС РФ сделал следующее утверждение:

«...исходя из общих принципов осуществления защиты гражданских прав, соглашение о разрешении споров не может наделять лишь одну сторону (продавца) контракта правом на обращение в компетентный государственный суд и лишать вторую сторону (покупателя) подобного права.

«Единственное, против чего возражает министерство, — это то, что, если устанавливать индивидуальные оптовые цены в соответствии с той методикой, которую предлагает агентство, мы получим разброс оптовых цен: у одного оптовая цена будет 50 тенге за литр, у другого — 80 тенге. И мы опять будем обсуждать вопросы, куда делась разница между розничной и оптовой ценой и почему эту разницу должны получать посредники, а не оптовики или недропользователи», — заключил С. Мынбаев.

Primeminister.kz. 22.04.2013

Shell разработала «дорожную карту» технологического развития нефтегазовой отрасли Казахстана

Директор направления «Проекта технологий» концерна Royal Dutch Shell Plc Маттиас Бихсель сообщил, что Shell разработала «дорожную карту» технологического развития нефтегазовой отрасли Казахстана.

На 26-м пленарном заседании Совета иностранных инвесторов при Президенте Республики Казахстан М. Бихсель в своем докладе отметил: «В 2011 году на 24-м пленарном заседании Совета иностранных инвесторов вы поддержали инициативу Shell по подготовке «дорожной карты» технологического развития. Объем и масштаб работы, коллективно проделанной за последние два года, можно по праву назвать выдающимися. Сегодня я с гордостью представляю вам важные результаты, которые были достигнуты отраслью, работавшей совместно с университетами и научно-исследовательскими учреждениями над созданием «дорожной карты» научно-технологического развития добывающего сектора нефтегазовой отрасли Казахстана».

«Были выявлены 15 приоритетных технологических задач. При условии внедрения соответствующих технологий в требуемые сроки решение определенных 15 приоритетных технологических задач может принести значительные выгоды. Предварительная оценка показывает, что решение каждой технологической задачи может дать материальную выгоду в размере от \$2 млрд до \$7,5 млрд, а общая выгода может составить десятки миллиардов долларов», — отметил он.

«Господин президент, теперь, когда мы определили возможности, мы должны приступить к их реализации. Конкретный результат может быть получен только при условии совместных усилий отрасли, научного сообщества и правительства. Компании, представленные в совете, могут поочередно брать на себя руководящую роль. Shell готова показать пример, начав делать это первой в 2013 году», — предложил он.

«Наша компания готова способствовать реализации одной из тематических «дорожных карт» для решения одной из приоритетных технологических задач. Мы планируем это осуществить совместно с «КазМунайГазом» и в настоящий момент обсуждаем этот вопрос», — проинформировал он.

OilNews.kz. 22.05.2013



В случае заключения такого соглашения оно является недействительным как нарушающее баланс прав сторон. Следовательно, сторона, право которой нарушено таким соглашением о разрешении споров, также вправе обратиться в компетентный государственный суд, реализовав гарантированное право на судебную защиту на равных со своим контрагентом условиях.»

ВАС РФ обосновал недействительность приведенного выше арбитражного соглашения также тем, что оно противоречит принципу состязательности и равноправия сторон.

С этим мнением трудно согласиться, так как при подписании арбитражного соглашения стороны были равноправны, и никто не заставлял покупателя ограничивать себя в праве обращаться в суды общей юрисдикции. Другим аргументом может быть и то, что кредитор несет больше рисков, связанных с невыплатой займа/стоимости товара, следовательно, он должен иметь преимущество по защите своих прав.

Тем не менее, несмотря на шквал критики, в Российской Федерации имеется какая-то определенность в отношении практики применения арбитражных соглашений, предусматривающих право выбора одной из сторон на обращение в суды общей юрисдикции.

В Казахстане этот вопрос остается открытым в виду отсутствия какой-либо устоявшейся практики судов. Вопрос о действительности арбитражных соглашений, предусматривающих право выбора одной из сторон обращаться в суды общей юрисдикции. Это создает неопределенность при заключении договоров и становится причиной множества проблем. Также остается открытым вопрос о том, будут ли признаваться действительными арбитражные оговорки, предусматривающие право обеих сторон обратиться в арбитраж либо в суд общей юрисдикции в зависимости от суммы исковых требований.

2. Риски, связанные с обращением в арбитраж по спорам, возникающим из договоров строительного подряда

В нашей практике мы достаточно часто встречаем случаи, когда иностранные подрядные организации, привлекаемые для выполнения строительно-монтажных работ на территории Республики Казахстан, настаивают на том, чтобы договор подряда содержал арбитраж-

ное соглашение. Некоторые из них наслышаны о коррупции в судебной системе, другие опасаются предвзятости со стороны местных судей, поэтому иностранные клиенты зачастую желают избежать рассмотрения споров судами общей юрисдикции.

Подрядные организации, заключающие договоры о выполнении строительно-монтажных работ на территории Республики Казахстан, должны понимать риски, связанные с обращением в арбитраж по спорам, которые могут вытекать из договоров строительного подряда. В пункте 4 статьи 6 Закона Республики Казахстан от 22 декабря 2004 г. «О международном коммерческом арбитраже» говорится следующее:

«В арбитраж по соглашению сторон могут передаваться споры, вытекающие из гражданско-правовых договоров между физическими лицами, коммерческими и иными организациями, если хотя бы одна из сторон является нерезидентом Республики Казахстан.»

На первый взгляд особых проблем с рассмотрением споров, вытекающих из договора строительного подряда, в международном арбитраже, как в Республике Казахстан, так и за ее пределами, быть не должно.

Однако проблема возникает в момент, когда объект завершеного строительства приобретает статус объекта недвижимости. Об этом говорится в пункте 13 статьи 68 Закона Республики Казахстан от 16 июля 2001 г. «Об архитектурной, градостроительной и строительной деятельности в Республике Казахстан»:

«13. Завершенный строительством объект подлежит приемке в эксплуатацию в соответствии с нормами главы 11 настоящего Закона. Утвержденный в установленном порядке акт приемки построенного объекта в эксплуатацию является основанием для регистрации объекта в государственном органе регистрации прав на недвижимое имущество.»

Объект завершеного строительства, представлявший собой совокупность строительных материалов, приобретает статус недвижимого имущества в момент его государственной регистрации в качестве объекта недвижимого имущества. В пункте 1 статьи 417 Гражданского процессуального кодекса Республики



Казахстан от 13 июля 1999 г. (далее — ГПК РК) отмечается, что:

«1. К исключительной компетенции судов Республики Казахстан относятся: 1) дела, связанные с правом на недвижимое имущество, находящееся в Республике Казахстан...»

В этой связи, с нашей точки зрения, существует много проблем и юридических рисков, которые могут возникать на практике, и часть из них мы попытаемся раскрыть ниже.

Споры, вытекающие из договора строительного подряда, могут быть различные. Так, например, возникает вопрос, может ли при возникновении спора иностранный подрядчик обратиться в международный арбитраж, если объект завершено строительства уже зарегистрирован и приобрел статус объекта недвижимости? Не будет ли решение международного арбитража, принятое по подобному спору, отменено либо отказано в его исполнении на территории Республики Казахстан в виду того, что арбитраж превысил свои полномочия? Ответ следует искать в каждом случае отдельно в зависимости от сути спора.

Например, в случае неуплаты заказчиком подрядчик, руководствуясь статьей 624 Гражданского кодекса Республики Казахстан, может удерживать объект завершено строительства. В этом случае, по всей видимости, имеет место спор о праве на недвижимое имущество, расположенное на территории Республики Казахстан, который подлежит рассмотрению исключительно судами Республики Казахстан. Если же спор вытекает из некачественного выполнения работ, требование о взыскании убытков может и не подпадать под исключительную компетенцию судов Республики Казахстан. Тем не менее, могут быть случаи, когда сторона, настроенная против рассмотрения спора арбитражем, будет пытаться формулировать требования таким образом, чтобы требования выглядели как требования о правах на объект недвижимости, расположенный в Республике Казахстан.

Вышеизложенные риски следует принимать во внимание перед принятием решения об обращении в арбитраж. Несмотря на то, что на момент обращения объект завершено строительства еще не зарегистрирован, он может быть зарегистрирован в последующем, например, в ходе арбитражного разбирательства. Данное обстоятельство может существенным образом повлиять на шансы успешного исполнения решения арбитража на территории Республики Казахстан.

В связи с этим, на наш взгляд, является целесообразным принятие Верховным Судом Республики Казахстан нормативного постановления, где было бы дано разъяснение того, как следует применять пункт 1 статьи 417 ГПК РК

Казахстан в I квартале 2013 г. увеличил добычу нефти и конденсата на 2,5 %

В Казахстане в январе–марте 2013 г. было добыто 20,582 млн тонн нефти, включая газовый конденсат, что на 2,5 % больше, чем за аналогичный период 2012 г. Об этом сообщило Агентство Республики Казахстан по статистике.

При этом, по данным статистического ведомства, добыча сырой нефти составила 17,311 млн тонн (рост на 2,5 %), конденсата — 3,271 млн тонн (рост на 2,2 %).

Кроме того, в январе–марте 2013 г. в Казахстане было добыто 10,875 млрд кубометров природного газа (рост на 5,2 %). Из этого объема газ природный (естественный) в газообразном состоянии составил 5,401 млрд кубометров (рост на 2,3 %), нефтяной попутный газ — 5,473 млрд кубометров (рост на 8,3 %).

«Новости-Казахстан». 12.04.2013

Энергетика

В Казахстане завершён проект по продвижению энергоэффективности в секторе коммунального теплоснабжения

В Казахстане завершён масштабный проект по продвижению энергоэффективности в коммунальном теплоснабжении «Устранение барьеров для повышения энергоэффективности коммунального теплоснабжения», сообщил директор Департамента энергетики и окружающей среды Программы развития ООН (ПРООН) Станислав Ким на международной конференции «Повышение энергоэффективности коммунального теплоснабжения как вклад в «зеленую экономику», которая состоялась в Астане.

В работе конференции приняли участие более 150 представителей министерств, Парламента Республики Казахстан, международных организаций, энергосервисных компаний. Конференция организована Программой развития ООН / ГЭФ, Министерством регионального развития Республики Казахстан и АО «Казахстанский центр модернизации и развития ЖКХ».

«Наша конференция посвящена одному из самых успешных проектов по продвижению энергоэффективности в коммунальном теплоснабжении, направленному на разработку комплексных рекомендаций по реформе ЖКХ, в частности в сфере теплоснабжения», — сказал С. Ким.

При этом он отметил, что проект «Устранение барьеров для повышения энергоэффективности коммунального теплоснабжения» был реализован ПРООН совместно с Правительством Республики Казахстан при финансовой поддержке Глобального экологического фонда.



к спорам, вытекающим из договоров строительного подряда.

3. Обращение резидентов Республики Казахстан в международный арбитраж, расположенный за пределами Республики Казахстан

К нам обращаются граждане Республики Казахстан, а также юридические лица, зарегистрированные в Республике Казахстан, с вопросом, могут ли они обратиться в международный арбитраж, расположенный за пределами нашей республики. Подобная ситуация особенно часто возникает при разрешении споров между дочерними компаниями международных корпораций.

С одной стороны, обращение резидентов Республики Казахстан в арбитраж, расположенные за пределами Республики Казахстан, не запрещается законодательством. Это следует из пункта 1 статьи 41 Закона Республики Казахстан от 24 марта 1998 г. «О нормативных правовых актах»:

«Нормативные правовые акты Республики Казахстан, принятые Президентом Республики Казахстан, Парламентом Республики Казахстан, Правительством Республики Казахстан, центральными исполнительными и иными центральными уполномоченными органами, распространяют свое действие на всю территорию Республики Казахстан, если в самих нормативных правовых актах или актах о их введении в действие не установлено иное.»

Закон Республики Казахстан от 28 декабря 2004 г. «О третейских судах» применяется к разрешению споров между резидентами Республики Казахстан на территории Республики Казахстан. Закон не содержит положений о том, что его действие распространяется за пределы территории Республики Казахстан. Следовательно, по нашему мнению, действие закона к спорам между резидентами Республики Казахстан ограничивается территорией Республики Казахстан. Соответственно, вопрос о том, могут ли резиденты Республики Казахстан обращаться в арбитраж, расположенный в иностранном государстве, будет разрешаться в соответствии с законодательством иностранного государства, в котором резиденты Республики Казахстан намерены разрешить спор. Как правило, законодательство стран Европы и Америки не запрещает нерези-

дентам обращаться в арбитраж, расположенный в этих странах. По нашему мнению, прямого запрета на обращение резидентов Республики Казахстан в арбитраж, расположенный за пределами Республики Казахстан, нет.

С другой стороны, несмотря на обращение резидентов Республики Казахстан в арбитраж, расположенный в иностранном государстве, существует неопределенность в отношении перспективы последующего исполнения решения иностранного арбитража в Республике Казахстан. Трудно сказать, может ли обращение резидентов Республики Казахстан в арбитраж, расположенный за пределами Республики Казахстан, рассматриваться в качестве нарушения публичного порядка Республики Казахстан. В соответствии с пунктом 10 статьи 2 Закона Республики Казахстан «О международном коммерческом арбитраже» от 28 декабря 2004 г., под «публичным порядком» понимаются

«основы государственного и общественного устройства, закрепленные в законодательстве Республики Казахстан».

Можно предположить, что обращение резидентов Республики Казахстан в арбитраж, расположенный за пределами Республики Казахстан, подпадает или может подпадать под нарушение публичного порядка Республики Казахстан. Однако подобный подход означал бы дискриминацию резидентов Республики Казахстан по сравнению с нерезидентами, что является нарушением принципа равноправия. Разве это не является также нарушением «основ государственного и общественного устройства, закрепленных в законодательстве Республики Казахстан»?

В виду отсутствия какой-либо определенности в данном вопросе резидентам Республики Казахстан, рассматривающим возможность обращения в арбитраж за пределами Республики Казахстан, следует понимать изложенные выше риски и давать им должную оценку. Следует отметить, что если решение иностранного арбитража в споре между резидентами Республики Казахстан не предполагает его исполнения на территории Республики Казахстан (например, если имущество должника расположено за пределами Республики Казахстан), то в подобном случае риски, связанные с признанием и приведением в исполнение решения арбитража, следует оценивать в соответствии с законодательством государства, где предполагается исполнение. В этом случае при исполнении решения иностранного арбитража, вынесенного в споре между резидентами Республики Казахстан, описанные выше риски могут и не возникать. ❧



В.Б. Агафонов

Правовой режим геологической информации о недрах

Мягкий переплет
Объем 240 с., тираж 500 экз.
Москва, 2010

В данной работе исследуется система нормативных правовых актов, характеризующих понятие «геологическая информация о недрах», ее особенности и свойства, рассматривается порядок сбора, обработки, систематизации, хранения и предоставления в пользование геологической информации о недрах по действующему законодательству Российской Федерации, выявляются основные проблемы правового регулирования геологической информации о недрах, а также обосновываются комплексные предложения по совершенствованию нормативно-правовой базы в данной сфере.

Следует отметить, что монография представляет собой первое в современной истории России опубликованное систематизированное юридическое исследование, посвященное правовому регулированию в отношении такого важного для сферы недропользования объекта, как геологическая информация о недрах.

Большое внимание в монографии уделяется вопросам разграничения полномочий между органами государственной власти Российской Федерации и субъектов Российской Федерации по вопросам сбора, хранения и обеспечения доступа к геологической информации, выявляются проблемные моменты данных взаимоотношений, дается оценка соответствия подзаконных актов федеральных органов (в частности, Министерства природных ресурсов и экологии Российской Федерации и его исторических предшественников, осуществлявших государственное регулирование в сфере недропользования) действующему законодательству о недрах.

Книга предназначена для широкого круга юристов-практиков, работников органов исполнительной и законодательной власти, специалистов в сфере недропользования, менеджмента нефтегазовых компаний, а также для студентов юридических специальностей высших учебных заведений.

Приобрести книгу в группе изданий «ПравоТЭК» Вы можете:

- отправив заявку по факсу: +7 (495) 235-23-61
- позвонив по телефонам: +7 (495) 235-25-49, 235-47-88
- по электронной почте: order@oilgaslaw.ru
- оставив заявку на сайте: <http://media.lawtek.ru/>

РЕКЛАМА

События Энергетика

Так, были реализованы 17 демонстрационных проектов в многоквартирных домах нескольких городов Казахстана, привлечены \$6,6 млн государственных и частных инвестиций для модернизации жилых домов в четырех городах, проведения энергоаудита, создания в первой в стране энергосервисной компании. Кроме того, обучен по программам энергосбережения персонал 700 КСК по всему Казахстану, организованы масштабные акции по информированию общественности об энергосбережении. «Через реализацию проектов по энергоэффективности ПРООН содействует Правительству Республики Казахстан в продвижении «зеленой экономики», — отметила заместитель Постоянного представителя ПРООН в Казахстане Екатерина Паниклова.

Стоит отметить, что бюджет проекта, который стартовал в 2007 г., составил \$3,2 млн. Основными его задачами были создание нормативно-правовых рамок и внедрение институциональных и финансовых моделей для привлечения инвестиций в коммунальное теплоснабжение. Кроме того, за годы реализации проекта были разработаны схемы и модели взаимодействия между государством и потребителем, которые вошли в Программу модернизации ЖКХ на 2011–2020 гг.

По данным ПРООН, предложенные проектом схемы продемонстрировали возможность экономии тепловой энергии и коммунальных расходов до 10–35 %.

Primeminister.kz. 19.04.2013

KEGOC присоединилась к Глобальному договору ООН

АО «KEGOC», Системный оператор Единой электроэнергетической системы Казахстана, объявило о присоединении к Глобальному договору ООН.

Председатель правления KEGOC Бакытжан Кажиев отметил: «Присоединение к Глобальному договору ООН подчеркивает серьезность намерений компании оставаться одним из лидеров в области корпоративного управления в Казахстане. Мы стремимся соответствовать лучшей мировой практике, поэтому проявили добровольную инициативу по содействию устойчивому развитию и ответственной гражданской позиции компании».

Глобальный договор ООН представляет собой основу для представителей деловых кругов, желающих вести свою деятельность в соответствии с десятью принципами, получившими всеобщее признание, из области прав человека, трудовых отношений, охраны окружающей среды и борьбы с коррупцией.

KEGOC стала 24-й компанией из Казахстана, присоединившейся к Глобальному договору ООН — крупнейшей в мире добровольной инициативе в области социальной ответственности бизнеса, которая насчитывает более восьми тысяч коммерческих и некоммерческих участников из 135 стран.

Пресс-служба АО «KEGOC». 21.05.2013