



ГЛАВНАЯ ► ПУБЛИКАЦИИ ► Изменения в законодательстве Республики Казахстан о международном коммерческом арбитраже

Поделиться



Изменения в законодательстве Республики Казахстан о международном коммерческом арбитраже

1. Введение

С принятием 28 декабря 2004 г. Законов Республики Казахстан «О международном коммерческом арбитраже» (далее – Закон об арбитраже) и «О внесении дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам деятельности третейских судов и арбитражей» в Казахстане наступил этап возрождения третейских судов и международных коммерческих арбитражей.

Очевидно, что сегодня отдельные положения законодательства нуждаются не только в теоретическом осмыслении, но и в непосредственной апробации практикой арбитражного разбирательства. С момента введения в действие Закона об арбитраже прошло не так много времени, но практика деятельности постоянно действующих (институциональных) арбитражей выявила достоинства и отдельные недостатки Закона, что должно позволить усовершенствовать его в такой степени, чтобы арбитражные суды Казахстана смогли занять достойное место в международной системе арбитражных судов.

За неполные девять лет, прошедших с момента введения в действие указанных Законов, изменения и дополнения в Закон об арбитраже вносились только дважды – Законом РК от 05.02.2010 г. № 249-IV ЗРК и Законом от 03.07.2013 г. № 125-V ЗРК.

Сегодня можно говорить о том, что законодательство об арбитраже в Казахстане находится на следующем этапе своего развития – этапе совершенствования.

Проект Закона Республики Казахстан «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам совершенствования деятельности арбитража и третейского суда», принятого 03 июля 2013 года № 125-V ЗРК (далее – Закон о внесении изменений)^[1], был подготовлен Министерством юстиции Республики Казахстан.

Казахстанский Международный Арбитраж (далее – КМА) принимал самое активное участие в его экспертизе, неоднократно предоставляя свои замечания и предложения. Сразу же стоит отметить, что, к нашему сожалению, не все из них нашли отражение в Законе о внесении изменений. А между тем, отдельные его положения являются не только спорными, но порой и явно ошибочными.

Рассмотрим более подробно основные достоинства и недостатки Закона о внесении изменений, существующие в настоящее время проблемы правового регулирования арбитражного разбирательства в Казахстане, а также пути их дальнейшего решения.

2. Достоинства Закона о внесении изменений

2.1. Изменения и дополнения в Гражданский процессуальный кодекс

Прежде всего надо сказать, что Закон о внесении изменений предусматривает целый ряд существенных изменений и дополнений в Гражданский процессуальный кодекс, направленных на дальнейшее усиление и укрепление системы арбитража:

- пункт 1 ст. 153 ГПК был дополнен подпунктом 3), согласно которому судья отказывает в принятии искового заявления, если имеется принятое по спору между теми же сторонами, о том же предмете и по тем же основаниям решение арбитража или третейского суда и об этом стало известно суду;
- подпункт 5) п. 1 ст. 154 ГПК был изложен в новой редакции, предусматривающей, что судья возвращает исковое заявление, если в производстве этого же или другого суда либо арбитража или третейского суда имеется дело по спору между теми же сторонами, о том же предмете и по тем же основаниям;
- статья 247 ГПК была дополнена подпунктом 2-1), в соответствии с которым суд прекращает производство по делу, если имеется принятое по спору между теми же сторонами, о том же предмете и по тем же основаниям решение арбитража или третейского суда;
- подпункт 4) ст. 249 ГПК был изложен в новой редакции, предусматривающей, что суд оставляет заявление без рассмотрения, если в производстве этого или другого суда либо арбитража или третейского суда имеется возбужденное ранее дело по спору между теми же сторонами, о том же предмете и по тем же основаниям.

Отдельно следует отметить изменения в положения о принудительном исполнении арбитражных решений. Так, в настоящее время в соответствии со ст. 425-1 ГПК в случае, если решение арбитража не исполнено добровольно в установленный в нем срок, сторона арбитражного разбирательства, в пользу которой вынесено решение арбитража (взыскатель), вправе обратиться с заявлением о принудительном исполнении решения арбитража в суд по месту рассмотрения спора арбитражем (как это было ранее) либо по месту жительства должника или по месту нахождения органа юридического лица, если место жительства или место нахождения неизвестно, то по месту нахождения имущества должника.

Возможность обращения в суд по месту жительства должника или по месту нахождения органа юридического лица или по месту нахождения имущества должника существенно облегчает процедуру принудительного исполнения решения арбитража, что очень удобно в том случае, когда, например, спор был рассмотрен арбитражем в одном городе, а истец и ответчик находятся в других городах Казахстана. Ведь, не секрет, что наиболее крупные из действующих арбитражей сегодня находятся в основном в г. Алматы. И практика КМА показывает, что в последние годы «география» спорящих сторон неуклонно расширяется.

Много споров вызвали при обсуждении проекта Закона о внесении изменений дополнения п. 1 ст. 154 ГПК подпунктом 5), а также новая редакция подпункта 5) ст. 249 ГПК.

В соответствии с подпунктом 5) п. 1 ст. 154 ГПК судья возвращает исковое заявление, если между сторонами в соответствии с законом заключено соглашение о передаче данного спора на разрешение арбитража или третейского суда, если иное не предусмотрено законодательными актами Республики Казахстан.

Согласно подпункту 5) ст. 249 ГПК суд оставляет заявление без рассмотрения, если между сторонами в соответствии с законом заключено соглашение о передаче данного спора на разрешение арбитража или третейского суда, если иное не предусмотрено законодательными актами Республики Казахстан.

В проекте Закона о внесении изменений в подпункте 5) п. 1 ст. 154 и подпункте 5) ст. 249 ГПК в первоначальной редакции отсутствовала формулировка «если иное не предусмотрено законодательными актами Республики Казахстан». При экспертизе проекта Закона мы обращали внимание на достаточно спорный характер таких предложений, поскольку они могли создать основания для невозможности рассмотрения спора в случае патологической арбитражной оговорки, когда арбитражная оговорка недействительна или арбитражное соглашение является незаключенным. Это может быть, например, в случае неполной оговорки, не позволяющей передать спор на рассмотрение арбитражу, когда невозможно определить, в какой арбитраж стороны договорились передать спор, неправильное наименование постоянно действующего, невозможность определения того, по каким правилам или регламенту должен рассматриваться спор и т.д.

В случае принятия указанных предложений невозможно было бы подать иск в суд, так как он должен был бы вернуть его в императивном порядке, а в арбитраже рассмотреть спор было бы невозможно в связи с патологичностью оговорки.

Наши замечания были учтены и указанные нормы были дополнены оговоркой «если иное не предусмотрено законодательными актами Республики Казахстан».

Таким образом, подпункт 5) п. 1 ст. 154 ГПК и подпункт 5) ст. 249 ГПК следует толковать с учетом положений п. 1 ст. 6-1 Закона об арбитраже. Иными словами, судья возвращает исковое заявление, если между сторонами в соответствии с законом заключено соглашение о передаче данного спора на разрешение арбитража или третейского суда, если не найдет, что арбитражное (третейское) соглашение недействительно, утратило силу или не может быть исполнено.

2.1. Изменения и дополнения в Гражданский кодекс

Среди прочих уточнений редакционного характера, предусмотренных Законом о внесении изменений, стоит отметить изменения, внесенные в п. 1 ст. 9 ГК. До принятия Закона о внесении изменений в п. 1 ст. 9 ГК было закреплено положение о том, что: «Защита гражданских прав осуществляется судом, арбитражным судом или третейским судом ...». Однако такая формулировка была неточной, поскольку в Казахстане нет государственных арбитражных судов, они давно ликвидированы. Все суды входят в систему Верховного суда, а на областном уровне – областных судов. Правда, есть специализированные межрайонные экономические суды (СМЭС), однако они входят в общую систему областных судов. Законом о внесении изменений такая неточность была устранена. Теперь п. 1 ст. 9 ГК предусматривает, что «Защита гражданских прав осуществляется судом, арбитражем или третейским судом ...».

Пожалуй, на этом все несомненные достоинства Закона о внесении изменений и заканчиваются.

3. Недостатки Закона о внесении изменений

Положение, с которым категорически нельзя согласиться, это замена термина «международный коммерческий арбитраж» на термин «международный арбитраж». По своей нелепости эти изменения превосходят многие несуразности, допущенные в наших законах. Вместо того, чтобы всячески ограничивать международный коммерческий арбитраж,

призванный решать частные споры, от международного публичного арбитража, призванного решать споры между государствами, наши доблестные законодатели эту разницу всячески стирают. Сколько мы бумаги исписали и выступлений сделали, чтобы объяснить эту нелепость и Министерству юстиции, и депутатам, но все бесполезно. Главное, мы до сих пор не можем понять, зачем это было сделано.

При подготовке проекта Закона о внесении изменений его разработчики обосновывали такое предложение тем, что арбитраж будет рассматривать споры как имущественного, так и неимущественного характера.

Однако такое решение вопроса мы считаем крупной, ни на чем неоснованной ошибкой. Во всем мире термин «международный арбитраж» применяется к органу, рассматривающему споры между государствами, а термин «международный коммерческий арбитраж» – к гражданско-правовым спорам. Название Закона «О международном арбитраже» вызовет непонимание и недоумение.

Международный коммерческий арбитраж может рассматривать споры как имущественного, так и неимущественного характера. И в Казахском Международном Арбитраже неоднократно рассматривались споры неимущественного характера как в порядке арбитражного, так и в порядке третейского разбирательства.

Поскольку заменили термин, то из ст. 2 Закона об арбитраже исключили подпункт 9), содержащий определение коммерческой организации, а из п. 4 ст. 6 Закона – упоминание о коммерческих и иных организациях. И сделали это совершенно зря, видимо, не зная международного частного права.

Дело в том, что под коммерческими организациями в соответствии с подпунктом 9) ст. 2 Закона о международном коммерческом арбитраже понималось юридическое лицо Республики Казахстан или иностранная организация, основной целью которой является извлечение дохода. Объяснение тому, почему ранее в Законе выделялась отдельно от юридического лица иностранная организация, заключается в том, что в ряде стран допускается участие в гражданском обороте организаций, которые не являются юридическими лицами (например, полное товарищество (partnership) в Великобритании).

В соответствии с п. 3 ст. 1101 ГК РК гражданская правоспособность иностранных организаций, не являющихся юридическим лицом по иностранному праву, определяется по праву страны, где организация учреждена. К деятельности таких организаций, если применимым является право Республики Казахстан, применяются правила Гражданского кодекса, которые регулируют деятельность лиц, являющихся коммерческими организациями, если иное не вытекает из законодательства Республики Казахстан или существа обязательства.

Исходя из этого, можно было дать такое толкование п. 4 ст. 6 Закона о международном коммерческом арбитраже: сторонами спора могут быть физические и юридические лица, а также те организации из числа нерезидентов, которые не являются юридическими лицами, но к которым применяются положения Гражданского кодекса о коммерческих организациях.

Внося такие изменения, разработчики Закона пытались расширить компетенцию международных коммерческих арбитражей до рассмотрения споров неимущественного характера, а в итоге получили полную юридическую несурязицу.

4. Спорные положения Закона о внесении изменений

Несмотря на отдельные достоинства Закона о внесении изменений, следует отметить, что отдельные из его новелл имеют дискуссионный характер.

4.1. Расширение компетенции международных арбитражей

Что касается расширения компетенции международных арбитражей, то, пожалуй, самым существенным изменением следует признать снятие ограничений компетенции путем ее расширения до возможности рассмотрения арбитражами споров, возникающих не только из гражданско-правовых договоров, но и из гражданских правоотношений в целом (за некоторыми изъятиями).

Так, в настоящее время в соответствии с п. 4 ст. 6 Закона об арбитраже в арбитраж по соглашению сторон могут передаваться споры, вытекающие из гражданско-правовых отношений, между физическими и (или) юридическими лицами, если хотя бы одна из сторон является нерезидентом Республики Казахстан. При этом согласно п. 8 этой же статьи арбитраж не вправе рассматривать споры, возникающие из личных неимущественных отношений, не связанных с имущественными, связанные с жизнью и здоровьем, неприкосновенностью частной жизни, личной и семейной тайной, правом на имя человека.

При экспертизе проекта Закона о внесении изменений мы неоднократно говорили о том, что к нормам о расширении компетенции надо относиться с осторожностью. С одной стороны, существовавшие ограничения полномочий арбитражей рассмотрением лишь договорных споров (т.е. споров, возникающих из гражданско-правовых договоров) можно было назвать необоснованными. Для сравнения необходимо отметить, что подобного ограничения нет в законодательстве стран СНГ.

Однако, с другой стороны, с расширением компетенции арбитражей в Казахстане возникнет проблема прежде всего с арбитрабельностью двух категорий споров:

- 1) споров, связанных с правом собственности, в частности на недвижимое имущество;
- 2) споров, вытекающих из корпоративных правоотношений.

Что касается первой категории споров, то могут возникнуть проблемы, которые есть сейчас в России и Украине, где с помощью арбитража проводятся рейдерские захваты. Создается разовый арбитраж, выносится решение о признании права собственности на какой-либо объект, быстро проводится исполнение через суд, и все, объект захвачен.

И если с принятием Постановления Конституционного суда РФ от 26.05.2011 № 10-п[2] в России окончательно была разрешена многолетняя проблема с арбитрабельностью споров о недвижимости, то сейчас основные проблемы у них возникли с арбитрабельностью корпоративных споров[3].

Для того, чтобы ответить на вопрос о том, могут ли корпоративные споры быть предметом разбирательства в арбитраже, надо прежде всего выяснить какова природа корпоративных отношений и их соотношение с гражданско-правовыми отношениями.

Вопросы корпоративных правоотношений и корпоративного права превратились к настоящему времени в одну из самых сложных, и в то же время в одну из наименее разработанных и наиболее спорных проблем гражданского права. Сложность проблемы заключается еще и в том, что в исследованиях корпоративных отношений перекрещиваются интересы самых различных отраслей права, прежде всего, гражданского, административного и трудового.

В мае этого года НИИ частного права в рамках ежегодных цивилистических чтений провел специальную конференцию на тему «Гражданское право и корпоративные правоотношения». По итогам конференции будет издан отдельный сборник с докладами участников из разных стран, где довольно подробно будут раскрыты основные проблемы, связанные с корпоративными правоотношениями.

В определении содержания и объема корпоративных отношений в литературе наблюдается значительная разноречивость. Существуют десятки определений корпоративных отношений и корпоративного права.

Вместе с тем все многообразие определений можно, на наш взгляд, свести к трем группам:

- 1) это внутренние отношения в корпоративной организации;
- 2) это не только внутренние отношения, но и внешние отношения, связанные с деятельностью корпорации как юридического лица;
- 3) это отношения, направленные на достижение общих целей, то есть отношения в корпоративных организациях и отношения общей собственности и др.

На наш взгляд, корпоративные отношения – это часть внутренних отношений юридического лица, являющегося корпоративной организацией, и связанные с участием в корпоративных организациях или с управлением ими.

Правовая природа корпоративных отношений вызывает споры. Иногда пытаются отнести их к административным отношениям[4] или предпринимательским[5].

Что касается отнесения корпоративных отношений к предпринимательским, то это простое сотрясение воздуха. Это не ответ на вопрос.

Все равно после этого встает вопрос о правовой природе этих отношений. Какие они – горизонтальные или вертикальные? Гражданско-правовые или административно-правовые?

Этот вопрос решается очень просто – на основе метода правового регулирования. Если между участниками существуют горизонтальные отношения, основанные на равенстве участников, то это гражданско-правовые отношения. Если между участниками существуют вертикальные отношения, основанные на методе власти – подчинения, то это административные правоотношения.

Отношения между учредителями (участниками) – однозначно гражданско-правовые. Отношения по управлению корпоративными организациями, на первый взгляд, относятся к административным, но это не так. Отношения между органами юридического лица и учредителями (участниками) трудно отнести к отношениям, основанным на власти – подчинении[6].

Таким образом, корпоративные правоотношения можно определить как внутриорганизационные (часть их) гражданско-правовые отношения, связанные с участием в корпоративных организациях или с управлением ими, между 1) учредителями (участниками) корпоративной организации, и 2) между корпоративной организацией и ее учредителями (участниками).

Корпоративные отношения – это не обязательства, а относительные отношения (имущественные, неимущественные, организационные).

Поскольку корпоративные отношения – это гражданско-правовые отношения, то и споры, вытекающие из корпоративных правоотношений, могут быть предметом третейского (арбитражного) разбирательства.

Вместе с тем при рассмотрении отдельных категорий корпоративных споров могут затрагиваться права и интересы третьих лиц. Например, корпоративный спор, связанный с принадлежностью акций АО и реализацией вытекающего из него права на голосование. Между акционером и самим АО может быть заключено арбитражное соглашение о передаче такого спора в арбитраж. Однако решение вопроса о том, обладает ли акционер правом голосования на общем собрании или не обладает таковым правом, непосредственно затрагивает права иных акционеров, поскольку изменяет пропорции голосов при голосовании на общем собрании. Все остальные акционеры заинтересованы в последствиях разрешения этого спора. Однако если соглашение заключено без их участия, то они лишены права участия в арбитраже[7]. Очевидно, что в таком случае спор не может быть рассмотрен арбитражем.

Учитывая то, что третьи лица Законом об арбитраже и ГПК наделены правом обжалования арбитражных решений, можно предположить, что рассмотрение арбитражами отдельных категорий корпоративных споров может столкнуться с реальными проблемами.

При заключении арбитражного соглашения, а также при непосредственном рассмотрении корпоративных споров арбитражами можно порекомендовать сторонам и арбитражным институтам быть особенно внимательными к проблемам третьих лиц.

4.2. Изменения и дополнения в Гражданский процессуальный кодекс

При внесении изменений и дополнений в ГПК вновь не было учтено то обстоятельство, что в Казахстане не существует отдельно третейских судов и арбитражей (третейский суд и арбитраж – это, по сути, одно и то же). Так, например, согласно п. 3 ст. 331-2 ГПК при рассмотрении дела (*заявления об обжаловании*) суд устанавливает наличие или отсутствие оснований для отмены решения третейского суда, предусмотренных законами Республики Казахстан, путем исследования представленных в суд доказательств в обоснование заявленных требований и возражений.

А, в соответствии с п. 2 ст. 426-1 ГПК при подготовке дела (*по ходатайству об отмене*) к судебному разбирательству по ходатайству одной из сторон арбитражного разбирательства судья может истребовать материалы дела из арбитража либо из соответствующего суда первой инстанции по правилам, предусмотренным настоящим Кодексом, для истребования доказательств.

То есть, например, если будет обжаловаться решение, вынесенное Казахстанским Международным Арбитражем, то судья компетентного суда может истребовать материалы дела из КМА только при проведении арбитражного разбирательства. Если же решение было вынесено КМА по спору, рассмотренному в порядке третейского разбирательства, то судья истребовать материалы по такому делу не вправе, а должен установить наличие или отсутствие оснований для отмены решения путем исследования тех доказательств в обоснование заявленных требований и возражений, которые были представлены ему сторонами.

Процедуры рассмотрения споров должны быть одинаковы и в третейском суде, и в арбитраже, поэтому первоначально при работе над проектами Законов о третейских судах и о международном коммерческом арбитраже мы пытались сделать один Закон, но по разным причинам не получилось.

Как показывает опыт стран СНГ, в отличие от международной практики, законодатель в этих странах пошел по пути принятия двух различных законов для третейского и арбитражного разбирательства. Мы считаем, что в перспективе в Казахстане вполне возможно и целесообразно будет принятие единого Закона.

5. Предложения КМА по совершенствованию законодательства об арбитраже

Казахстанский Международный Арбитраж неоднократно подавал свои предложения по совершенствованию деятельности арбитражей, но не все из них нашли отражение в принятом Законе о внесении изменений.

На наш взгляд, для того, чтобы арбитраж мог успешно развиваться, следует законодательно решить проблемы, которые не были решены Законом о внесении изменений.

5.1. Обжалование арбитражных решений

Проблематичным в Казахстане является вопрос о субъектах обжалования решений арбитражей, а именно о третьих лицах. Если раньше в ст. 31 Закона о международном коммерческом арбитраже об этом вообще ничего не говорилось (так как совершенно очевидно, что такими субъектами могут быть только стороны, и никто иной), то Законом о

внесении изменений эта статья была дополнена указанием на то, что решение арбитража может быть также обжаловано третьими лицами, права и обязанности которых были затронуты.

Как известно, обращение к арбитражному разбирательству является одним из способов защиты гражданских прав и возможно лишь при наличии должным образом заключенного между сторонами арбитражного соглашения, являющегося по своей правовой природе гражданско-правовым договором.

Согласно п. 2 ст. 2 ГК граждане и юридические лица приобретают и осуществляют свои гражданские права своей волей и в своих интересах. Они свободны в установлении своих прав и обязанностей на основе договора и в определении любых не противоречащих законодательству условий договора. При этом в силу п. 1 ст. 8 ГК граждане и юридические лица по своему усмотрению распоряжаются принадлежащими им гражданскими правами, в том числе правом на их защиту. Таким образом, инициатором арбитражного разбирательства могут быть исключительно стороны арбитражной оговорки.

В соответствии со ст. 426-1 ГПК ходатайство об отмене решения арбитража может быть подано сторонами арбитражного разбирательства, третьими лицами, не привлеченными к участию в деле, но в отношении прав и обязанностей которых арбитраж принял решение, в течение трех месяцев со дня получения копии арбитражного решения.

При этом Законом о внесении изменений п. 1 ст. 426-2 ГПК был дополнен положениями о том, что судья при подаче жалобы третьим лицом имеет право продлить производство по делу в случае необходимости представления дополнительных доказательств на срок до тридцати дней.

Нормы о возможности обжалования решений арбитражей третьими лицами неоднократно подвергались справедливой и обоснованной критике, поскольку решение арбитража обязательно только для сторон и ни в каком случае не может затронуть третьих лиц. С какой стати третье лицо, не участвовавшее в арбитражном разбирательстве, вдруг получает право на обжалование решения арбитража и таким образом вмешивается в отношения двух сторон? Данная формула несет в себе большой риск для деятельности арбитражей в Казахстане, поскольку она создает предпосылки для обжалования решения практически любым лицом.

Так, например, судебной практике известны случаи, когда учредитель (участник) одного из юридических лиц пытался обжаловать решение арбитража как третье лицо, права которого, по его мнению, были затронуты решением, вынесенным арбитражем по спору между двумя юридическими лицами. Или, например, супруг или супруга одной из сторон спора, возникшего из договора между двумя физическими лицами, также предпринимали попытки обжаловать решение как третье лицо.

В связи с этим необходимо было исключить из Гражданского процессуального кодекса, а также Закона об арбитраже возможность обжалования третьими лицами арбитражных решений.

5.2. Участие адвокатов в рассмотрении спора в качестве арбитров

В ст. 7 Закона об арбитраже названы основные требования, предъявляемые к арбитрам. При этом п. 4 ст. 7 Закона содержат исчерпывающий перечень лиц, которые не вправе быть арбитрами. Все эти требования учитываются арбитражами при формировании состава арбитража. Между тем на практике зачастую возникают спорные ситуации, связанные с возможностью участия адвокатов в рассмотрении спора в качестве арбитра.

Дело в том, что, с одной стороны, Закон об арбитраже не содержит прямого запрета на избрание адвокатов в качестве арбитров. Но, с другой стороны, в соответствии с п. 6 ст. 15 Закона Республики Казахстан от 05 декабря 1997 года «Об адвокатской деятельности» адвокату запрещается состоять на государственной службе и заниматься

предпринимательской деятельностью, занимать иную оплачиваемую должность, кроме преподавательской, научной или творческой деятельности. Иными словами, Закон об адвокатской деятельности не содержит прямого разрешения для адвокатов выступать в качестве арбитра при рассмотрении спора в арбитраже.

Такая законодательная неурегулированность возможности адвокатов выступать в качестве арбитров потенциально несет в себе риск обжалования компетентным государственным судом решений, вынесенных составом арбитров с участием адвокатов.

В соответствии с Законом о внесении изменений (см. подпункт 5) п. 1 ст. 4 Закона об адвокатской деятельности) к видам юридической помощи, оказываемой адвокатами, была также отнесена возможность адвокатов участвовать в качестве представителя доверителя при проведении медиации, в разбирательстве дел в арбитраже, третейском суде и иных органах разрешения споров.

Таким образом, возможность участия адвокатов в качестве представителя доверителя в разбирательстве дел в арбитраже прямо предусмотрена Законом, а возможность участия адвокатов в качестве арбитра, нет. При этом прямой запрет на это Закон о международном коммерческом арбитраже не содержит.

Для дальнейшего успешного развития арбитража в Казахстане необходимо дополнить п. 6 ст. 15 Закона об адвокатской деятельности возможностью адвокатов выступать в качестве арбитра при рассмотрении спора в арбитраже.

6. Международный центр арбитража в рамках Таможенного союза: проблемы и перспективы создания и развития

В настоящее время в Евразийской экономической комиссии активно обсуждается проект по созданию Международного центра арбитража при Таможенном союзе (далее – Центр ТС).

6.1. Правовая природа

При определении целесообразности создания Международного центра арбитража необходимо исходить из того, что речь идет об арбитраже (третейском суде), то есть негосударственном органе рассмотрения споров, создаваемом самими сторонами. Это относится к составу третейского суда по конкретному спору из числа арбитров Международного центра арбитража.

Сам Центр будет выступать как институциональный арбитражный орган, созданный для организации альтернативного разрешения коммерческих споров.

Необходимо также отличать коммерческий арбитраж от арбитража, создаваемого для рассмотрения споров между государствами. Это не всегда просто, ибо и в том, и в другом случае речь идет об арбитраже или арбитражном суде.

При создании Арбитражного центра необходимо иметь в виду, что он будет действовать наряду с Судом ЕврАзЭС.

Суд Евразийского экономического сообщества (далее – ЕврАзЭС, Сообщество) был создан в соответствии со ст. ст. 3 и 8 Договора об учреждении Евразийского экономического сообщества от 10 октября 2000 г. Согласно положениям данных статей Суд ЕврАзЭС (далее – Суд) является одним из органов Сообщества и призван обеспечивать единообразное применение международных договоров, заключаемых в рамках ЕврАзЭС. Одной из целей создания Суда является разрешение споров экономического характера, возникающих между членами ЕврАзЭС по вопросам реализации решений органов Сообщества и положений договоров, действующих в его рамках.

Напомним, что до недавнего времени функции суда (с 2004 г.) исполнял Экономический Суд СНГ. Только с января 2012г. Суд начал работать в г. Минске как самостоятельная единица.

Поскольку тремя сторонами из состава ЕврАзЭС был создан Таможенный союз (далее – ТС), было решено расширить компетенцию Суда и наделить его полномочиями по разрешению споров, возникших в рамках ТС. С этой целью в 2007 г. в Договор об учреждении Евразийского экономического сообщества были внесены соответствующие изменения. Однако положение Статута Суда также требовали пересмотра. Решением Межгоссовета ЕврАзЭС от 27.11.2009 г. № 457 «О вводе в действие Статута Суда Евразийского экономического сообщества» было установлено: наделить Суд функциями органа по разрешению споров в рамках ТС и ввести в действие Статут Суда до 1 июля 2010 г.

Суд ЕврАзЭС решает публичные споры, в том числе жалобы на акты или действия Комиссии Таможенного союза.

Международный центр арбитража будет рассматривать частные коммерческие споры между физическими и юридическими лицами или этих лиц с государством по коммерческим договорам.

6.2. Международный опыт

Международные коммерческие арбитражи можно разделить на две группы:

1) международные коммерческие арбитражи, созданные в конкретном государстве и действующие на основе законодательства этого государства (их часто называют «иностранные арбитражи», так как для субъектов других государств они действительно выступают как иностранные). Наиболее известные из них: Лондонский международный третейский суд, Арбитражный институт при Торговой палате г. Стокгольма, Международный центр разрешения споров Американской арбитражной ассоциации и другие. В России это Международный коммерческий арбитражный суд при ТПП РФ, в Казахстане – Казахстанский Международный Арбитраж (КМА), Международный третейский суд «IUS» и другие;

2) Международные центры по разрешению международных коммерческих споров.

Эти центры не привязаны к определенному государству. Они создаются:

а) или ассоциациями организаций различных стран (Международный арбитражный суд Международной торговой палаты),

б) или международными организациями (Международный центр по урегулированию инвестиционных споров (МЦУИС или ICSID), созданный под эгидой Международного банка реконструкции и развития; Центр арбитража и медиации Всемирной организации интеллектуальной собственности; Каирский региональный центр международного коммерческого арбитража),

в) или государствами (Общий суд правосудия и арбитража, созданный на основе Договора ОХАДА (Организация гармонизации коммерческого права в Африке) от 17 октября 1993 г.; Центр коммерческого арбитража арабских государств, созданный на основе Конвенции арабских государств о коммерческом арбитраже (Амманская конвенция, 14 апреля 1987 года); Международный центр по урегулированию споров при Экономическом Суде СНГ (МЦУС).

6.3. Проект концепции создания Третейского суда в рамках Таможенного союза

Проект концепции создания Третейского суда в рамках Таможенного союза (далее – Концепция) был разработан по поручению Президента РФ от 22 декабря 2012 года № Пр-3410 и поручению Председателя Правительства РФ от 28 декабря 2012 года № ДМ-П113-

8043 Минюсту РФ совместно с Минэкономразвития РФ. Данный проект в настоящее время рассматривается в Евразийской экономической комиссии.

В соответствии с Концепцией предполагается создание Международного центра арбитража Таможенного союза.

6.4. Перспективы создания

Тот факт, что в мире существует только три межгосударственных Центра коммерческого арбитража, не может не настораживать. Да и эффективность этих Центров не слишком велика. Во всяком случае, об их деятельности конкретных сведений найти не удалось.

Поэтому целесообразность создания Центра ТС представляется сомнительной.

Эти сомнения еще больше усиливаются при изучении предлагаемого Концепцией порядка создания Центра ТС.

Центр ТС предлагается создать в РФ в соответствии с Законом РФ от 7 июля 1993 года № 5338-1 «О международном коммерческом арбитраже». Предполагается, что Центр ТС будет создан при некоммерческой организации, которая будет учреждена тремя биржами государств-членов ТС, например: Московской биржей, Белорусской валютно-фондовой биржей и Казахстанской фондовой биржей. Некоммерческая организация, при которой будет создан Центр ТС, может быть учреждена в следующей организационно-правовой форме – фонд.

Такой суд мало похож на международный. Центр создается при некоммерческом партнерстве в форме фонда, созданного биржами, по законодательству РФ в Москве. Финансирование Центра ТС производится этой некоммерческой организацией.

Международный договор предполагается заключить, но только для предоставления Центру каких-то мифических преимуществ.

Это не международный центр. Это еще один третейский суд Российской Федерации, действующий по ее законам и регистрируемый органами РФ.

Россияне пытаются построить Центр ТС по модели Международного центра при Экономическом Суде СНГ, который уже доказал свою неэффективность. Причем он там при Экономическом Суде, то есть все-таки международного органа, а здесь вообще при некоммерческом партнерстве, созданном частными организациями – биржами.

На наш взгляд, надо воспользоваться опытом создания Центра коммерческого арбитража арабских государств.

Центр является независимым юридическим лицом, которое административно и финансово связано с Генеральным секретариатом Совета Министров юстиции арабских государств.

По Концепции формирование органов управления Центром ТС никаким образом не зависит от государств Таможенного союза, все решает некоммерческая организация. Вряд ли это правильно.

Центр должен быть независимой организацией, созданной государствами-членами ТС и подчиняться только Совету Министров ТС. Все вопросы создания и компетенции Центра ТС должны решаться в международном договоре – Конвенции государств-членов Таможенного союза о Международном центре коммерческого арбитража Таможенного союза.

6.5. Компетенция арбитражного центра

По Амманской конвенции (ст. 2) в рамках Конвенции рассматриваются коммерческие споры с обязательным участием одного из Договаривающихся государств, одного из его граждан или

инкорпорированных на его территории юридических лиц, имеющих штаб-квартиру на территории такого государства.

Это не совсем правильно. Нельзя ограничивать компетенцию арбитражного центра только субъектами Таможенного союза. Могут возникнуть ситуации, когда в арбитражный центр захотят обратиться субъекты, находящиеся за пределами Таможенного союза (например, если спор возникнет по поводу имущества, находящегося в одном из государств Таможенного союза).

Другие арбитражные центры, устанавливающие ограниченный круг участников спора, вынуждены были расширять его.

Например, Центр ICSID вначале ограничивал круг субъектов, могущих обратиться в Центр, только участниками Конвенции ICSID. Однако затем он столкнулся с необходимостью расширения этого круга.

Чтобы расширить юрисдикцию Центра, в 1978 году им были приняты Правила о дополнительных средствах механизма разрешения спора и процедуры по установлению фактов. Эти Правила делают возможным или арбитражное рассмотрение, или применение примирительной процедуры для предусмотренных Конвенцией споров между государствами и иностранными инвесторами, в частности споров с участием стороны, не являющейся или не относящейся к государству, подписавшему Вашингтонскую конвенцию, или споров, непосредственно не связанных с инвестициями.

Такие же изменения происходят и в других международных арбитражных центрах.

В частности, вначале в компетенцию суда ЕврАзЭС входило рассмотрение споров только между государствами-членами ЕврАзЭС. Однако в 2010 году компетенция была расширена: вначале дано право рассматривать дела по заявлению хозяйствующих субъектов государств-участников Таможенного союза (5 июля 2010 г.), затем по заявлению любого хозяйствующего субъекта независимо от членства государства в Таможенном союзе (10 октября 2011 г.).

6.6. Арбитры

В Концепции планируется создать три списка арбитров: внутренний (арбитры государств-членов ТС), международный (иностранцы арбитры), список председателей составов арбитражного центра. Весь состав арбитража назначается различными подразделениями арбитражного центра из различных списков, причем председатель назначается Генеральным секретарем Центра ТС.

Подобный порядок формирования состава арбитража противоречит принципам арбитражного разбирательства. Стороны лишаются права выбора арбитров, причем в качестве одного из арбитров навязывается иностранный арбитр, что резко повышает судебные издержки. Мы не говорим уже о возможности пристрастного отношения, произвола и коррупции при назначении арбитров.

6.7. Выводы

Таким образом, целесообразность создания Третьего суда ТС вызывает большие сомнения.

Если будет принято политическое решение о создании такого суда, представляется необходимым исходить из следующих положений:

1. Используя положительный и отрицательный международный опыт, третейский суд необходимо создавать как международный орган, действующий не на основе законодательства РФ, а на основе принятой государствами-членами ТС Конвенции о Международном центре коммерческого арбитража Таможенного союза.

2. Организационно и финансово он должен быть связан с Советом Министров юстиции государств-членов ТС.
3. Чтобы подчеркнуть частный характер споров, название должно быть не Международный центр арбитража, а Международный центр коммерческого арбитража.
4. Компетенция Центра ТС должна быть максимально широкой. Субъектами обращения в Центр должны быть не только субъекты ТС, но и любые иные лица при наличии арбитражной оговорки.
5. Список арбитров должен быть один, но с обязательным привлечением иностранных граждан. Состав арбитража должен формироваться самими сторонами, только при невозможности достичь соглашения о председателе состава может вмешаться орган управления Международного центра коммерческого арбитража Таможенного союза.

Автор доклада: Сулейменов М.К.

Доклад на Международных арбитражных чтениях.

[1] Закон Республики Казахстан от 03 июля 2013 г. № 125-V ЗРК «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам совершенствования деятельности арбитража и третейского суда» // Казахстанская правда от 05 июля 2013 г. № 226 (27500).

[2] Постановление Конституционного суда РФ от 26.05.2011 № 10-п «По делу о проверке конституционности положений пункта 1 статьи 11 Гражданского Кодекса Российской Федерации, пункта 2 статьи 1 федерального закона «О третейских судах в Российской Федерации», статьи 28 федерального закона «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним», пункта 1 статьи 33 и статьи 51 федерального закона «Об ипотеке (залоге недвижимости)» // <http://www.artiks.ru/cons/2011/revi0620.htm>

[3] См.: Арбитрабельность: акции сменили недвижимость <http://zakon.ru/Blogs/OneBlog/1808>; Новости международного коммерческого арбитражного суда <http://www.artiks.ru/cons/2011/revi0620.htm>.

[4] В частности, утверждается, что отношения между корпорацией и ее членами строятся в соответствии с моделью власти – подчинения (См., например: Петражицкий Л.И. Акции. Биржевая игра и теория экономических кризисов. Т.1. Спб., 1911. С. 26; Каминка А.И. Очерки торгового права. М., 2002. С. 395-396; Предпринимательское право: Учебник / Под. ред. Е.П. Губина, П.Г. Лахно. – М., 2003. С 50-51).

[5] См., например: Кашанина Т.В. Корпоративное право: Учебник. М., 2006. С. 50-63; Корпоративное право: Учебный курс: учебник / Отв. ред. И.С. Шиткина. М.: КНОРУС, 2011. С. 101.

[6] См. об этом: Ломакин Д.В. Корпоративные правоотношения: общая теория и практика ее применения в хозяйственных отношениях. М.: Статут, 2008. С. 99-102.

[7] Подробнее см.: Скворцов О.Ю. Третейское разбирательство предпринимательских споров в России: проблемы, тенденции, перспективы. Москва: ВолтерсКлувер, 2005. С. 408-409.

[« Предыдущая](#)

[Следующая »](#)

[ВВЕРХ](#)

[ПЕЧАТЬ](#) • [СОХРАНИТЬ В PDF](#)





25 ЛЕТ ОПЫТА

О ФИРМЕ

УСЛУГИ

КОМАНДА

ЛИТЕРАТУРА

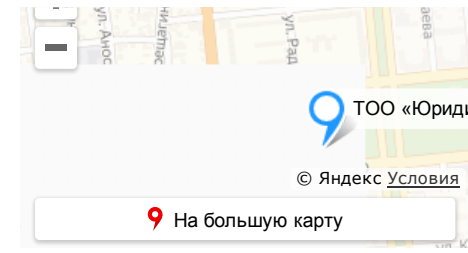
ПУБЛИКАЦИИ

НОВОСТИ

КАРЬЕРА

КОНТАКТЫ

-  [LINKEDIN](#)
-  [TWITTER](#)
-  [FACEBOOK](#)



1992 - 2017 ООЮ Юридическая фирма «ЗАНГЕР». Все права защищены.

[Карта сайта](#) · [English Version](#)