

**РАССМОТРЕНИЕ ИНВЕСТИЦИОННЫХ СПОРОВ, ВЫТЕКАЮЩИХ
ИЗ СОГЛАШЕНИЙ О РАЗДЕЛЕ ПРОДУКЦИИ
(НА ПРИМЕРЕ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН)**

Байбекова Эльмира Фаридовна, Астраханский государственный университет, 410056, Россия, г. Астрахань, ул. Татищева, 20а.

При выборе того или иного средства или способа разрешения экономических споров и иных разногласий между субъектами экономических отношений стороны должны быть уверены в их адекватности, эффективности и справедливости. Многообразие существующих ныне средств урегулирования споров вовсе не означает, что все они без исключения могут применяться при разрешении споров экономического характера.

Ключевые слова: инвестор, инвестиционный спор, коммерческий арбитраж, третейский суд, арбитр, судебный процесс, решение суда

CONSIDERATION OF INVESTMENT DISPUTES ARISING FROM PRODUCTION SHARING AGREEMENTS (FOR EXAMPLE REPUBLIC OF KAZAKHSTAN)

Baybekova Elmira F., Astrakhan State University, 410056, Russia, Astrakhan, 20a Tatishchev st.

When choosing a tool or a means of resolving economic disputes and other differences between the subjects of economic relations between the parties should be assured in the first place in their adequacy, efficiency and equity. The variety of currently existing means of dispute settlement does not mean that they are all, without exception, can be used to resolve disputes of an economic nature.

Keywords: investor, investment dispute, commercial arbitration, the arbitral tribunal, arbitrator, the trial, court's decision

Сотрудничество между экономическими союзами, крупными мировыми корпорациями и другими хозяйствующими субъектами выступает на первый план во взаимоотношениях и нередко становится сферой столкновения интересов. В связи с этим «эффективное и справедливое разрешение экономических и других разногласий в соответствии с принципами и нормами международного права и сложившейся международной арбитражной практикой является главным условием укрепления и развития международного экономического сотрудничества» [5, с. 56].

В такой ситуации складывается особый механизм рассмотрения международных коммерческих споров, который закрепил за собой название «международный коммерческий арбитраж». В процессе своей деятельности международный арбитраж при разрешении коммерческих споров, возникающих между участниками по исполнению договора, изымает спор из компетенции национальных судов общей и специальной юрисдикции. Международные коммерческие споры рассматриваются профессиональными арбитрами, которые избираются сторонами спора в целях вынесения окончательного и обязательного для сторон решения.

При выборе того или иного средства или способа разрешения экономических споров и иных разногласий между субъектами экономических отношений стороны должны быть уверены в первую очередь в их адекватности, эффективности и справедливости. Многообразие существующих ныне средств урегулирования споров «вовсе не означает, что все они без исключения могут применяться при разрешении споров экономического характера» [5, с. 56].

Между тем, сегодня уже никто не сомневается в том, что международный коммерческий арбитраж является основным способом разрешения споров,

возникающих в области международного товарного оборота, понимаемого в широком смысле этого термина.

Следует отметить, что признание большого значения арбитража официальными органами различных стран мира не только привело к регламентации коммерческого арбитража на мировом уровне, но и оказало содействие принятию внутренних законодательных актов по данному вопросу, что имеет большое значение для развития арбитражной практики.

Основные преимущества негосударственного арбитража определяются [5, с. 57]:

1) независимостью и беспристрастностью арбитражного суда, обеспечиваемых избранием (назначением) арбитров;

2) участием в качестве арбитров высококвалифицированных специалистов, поскольку стороны сами выбирают (назначают) арбитров из числа компетентных и опытных людей;

3) возможностью определения сторонами компетенции и процедуры рассмотрения спора, более широкими возможностями применения принципов добросовестности, справедливости, конфиденциальности;

4) быстротой разрешения спора, обеспечением атмосферы сотрудничества, поскольку арбитраж содействует достижению сторонами взаимоприемлемого соглашения, т.е. заключению между ними мирового соглашения и сохранению в результате этого духа доверия и сотрудничества доверия;

5) окончательностью арбитражного решения, поскольку никакой иной орган не вправе пересмотреть первоначальное решение арбитража;

6) обязанностью арбитражного решения для сторон и гарантированностью в большинстве случаев принудительного исполнения этого решения, если стороны будут уклоняться от добровольного исполнения;

7) «камеральностью» рассмотрения спора, которая достигается благодаря тому, что арбитражный процесс осуществляется закрыто, в отсутствие посторонних лиц, что позволяет сохранить имидж и деловую репутацию сторон в глазах других участников международного экономического сотрудничества.

Отмечая преимущества арбитража, нельзя обойти стороной и его недостатки по сравнению с другими методами разрешения споров.

Прежде всего, отметим, что арбитраж лишен атрибутов государственной власти и поэтому не может принудительно от своего имени вызывать свидетелей, требовать от государственных органов или третьих лиц документы, материалы, заключения, накладывать арест на имущество в обеспечение требований обратившейся в арбитраж стороны. Следует также отметить, что «возможности арбитража привлекать соистцов или соответчиков, заменять ненадлежащих истцов или ответчиков надлежащими могут быть ограничены рамками арбитражной оговорки» [5, с. 57].

Выбирая арбитражное рассмотрение инвестиционного спора, стороны, как правило, обязуются исполнить арбитражное решение без промедления и безвозвратно отказываются от своего права на пересмотр и обжалование данного решения.

На практике же весьма нередки случаи, когда арбитражные решения добровольно не исполняются, и тогда необходимо прибегнуть к принудительному исполнению. Все принципиальные вопросы принудительного исполнения в какой-либо стране решений иностранных арбитражей урегулированы известными международными конвенциями (например, Нью-Йоркской конвенцией 1958 г., Европейской конвенцией 1961 г.). Эти международные акты предусматривают, что «решения иностранных арбитражей принудительно исполняются судебными органами государства по месту нахождения ответчика» [5, с. 58].

Таким образом, возникает опасность неисполнения арбитражного решения. Это особенно актуально для стран СНГ. Так, например, в судебной прак-

тике Республики Казахстан явно проявляется тенденция государственных судов, куда обращаются истцы только за получением приказов на исполнение решений арбитражных судов, проверять правильность этих решений по существу. Такая практика не основана на законе и выходит за пределы компетенции государственного суда, поскольку согласно пункту 2 статьи 31 Закона Республики Казахстан от 28 декабря 2004 г. № 23-III «О международном коммерческом арбитраже» арбитражное решение может быть отменено компетентным судом лишь в случае, если:

«1) сторона, заявляющая ходатайство об отмене решения, представит доказательства того, что:

– одна из сторон арбитражного соглашения была признана компетентным судом недееспособной или арбитражное соглашение недействительно по закону, которому стороны его подчинили, а при отсутствии такого указания – по законодательству Республики Казахстан;

– она не была должным образом уведомлена о назначении арбитра или об арбитражном разбирательстве или по другим причинам, признанным компетентным судом уважительными, не могла представить свои объяснения;

– решение арбитража вынесено по спору, не предусмотренному арбитражным соглашением или не попадающему под его условия, либо содержит постановления по вопросам, выходящим за пределы арбитражного соглашения, либо спор неподведомственен арбитражу;

– состав арбитража или арбитражная процедура разбирательства не соответствовали соглашению сторон и регламенту арбитража;

2) компетентный суд определит, что арбитражное решение противоречит публичному порядку Республики Казахстан или что спор, по которому вынесено арбитражное решение, не может являться предметом арбитражного разбирательства по законодательству Республики Казахстан» [1].

Несмотря на приведенные недостатки, арбитражное разбирательство споров является наиболее демократичным, справедливым, рациональным и эффективным, именно поэтому, как правило, в контрактах на недропользование стороны выбирают органом разрешения споров коммерческий арбитраж.

В Казахстане существуют два вида арбитражей: коммерческие арбитражи, деятельность которых регулируется Законом Республики Казахстан «О международном коммерческом арбитраже» и которые разрешают инвестиционные споры в том случае, если одна из сторон в споре не является резидентом Республики Казахстан, и третейские суды, деятельность которых регулируется Законом Республики Казахстан «О третейских судах» и которые рассматривают споры между резидентами Республики Казахстан [2].

Два названных нормативно-правовых акта нельзя отнести к наилучшей практике, т.к. и третейский суд, и коммерческий арбитраж являются негосударственными судами по разрешению споров, возникающих в гражданско-правовых правоотношениях. Определение правомочий арбитражных судов в зависимости от субъектов является дискриминационным критерием в отношении граждан Республики Казахстан. Стороны гражданско-правовых договоров должны быть свободны в выборе органа по разрешению споров, вытекающих из этих договоров.

Практически все крупные контракты на недропользование, заключённые в Казахстане, предусматривают в качестве компетентного органа по рассмотрению споров коммерческие арбитражи. И, как правило, стороны контракта выбирают зарубежные арбитражи. Данное обстоятельство свидетельствует о том, что крупные недропользователи в лице транснациональных компаний отдают предпочтение международным арбитражным институтам в качестве органов по разрешению споров, вытекающих из договорно-правовых отношений в сфере недропользования, перед государственными судами и коммерческими арбитражами, учреждёнными в Казахстане. Это в первую очередь

объясняется «желанием обеспечить беспристрастное, независимое и компетентное разбирательство спора, а также желанием исключить любое вмешательство государства в разрешение спора» [5, с. 59].

При подписании контрактов многие предприниматели не уделяют соответствующего внимания формулировке арбитражной оговорки, что иногда затрудняет процедуру арбитража. Эта проблема присуща и контрактам на недропользование.

Следует иметь в виду, что в соответствии с казахстанским законодательством под арбитражным соглашением понимается «письменное соглашение сторон договора о передаче возникшего или могущего возникнуть спора на рассмотрение в арбитраж, которое может быть заключено в виде арбитражной оговорки в договоре или путём обмена письмами, телеграммами, телефонограммами, телетайпограммами, факсами, электронными документами или иными документами, определяющими субъектов и содержание их волеизъявления» [1].

В контрактах на недропользование, заключаемых в Казахстане, в качестве образца можно взять, например, арбитражную оговорку Международного коммерческого арбитражного суда Евразийского центра посреднического разбирательства, которая выглядит следующим образом: «любые споры, возникающие из настоящего контракта (договора) или в связи с ним, подлежат окончательному урегулированию в Международном коммерческом арбитражном суде Евразийского центра посреднического разбирательства (г. Алматы, Республика Казахстан) одним или несколькими арбитрами в соответствии с действующим Регламентом Международного коммерческого арбитражного суда» [4]. Эта арбитражная оговорка отличается краткостью, ясностью и смысловой содержательностью и не требует дополнительной интерпретации.

Термин «международный коммерческий арбитраж» используется, во-первых, для обозначения механизма рассмотрения коммерческих споров, во-вторых, для обозначения органа, созданного для рассмотрения этих споров, в-третьих, для обозначения конкретного состава арбитров, рассматривающего конкретный спор. В последних двух случаях часто используют дополнительный термин «арбитражный (третейский) суд». Термины «арбитражный суд» и «третейский суд» равнозначны [6, с. 122].

В 2004 г. был разработан Закон Республики Казахстан от 28.12.2004 г. № 22-3 «О третейских судах» [2], который закрепил правовой статус третейских судов в Республике Казахстан, не противоречащий правовому режиму деятельности международных коммерческих арбитражей. Главной задачей разработки закона о третейских судах явилось максимальное приближение его норм к нормам Типового закона ЮНСИТРАЛ «О международном коммерческом арбитраже», так как «Республика Казахстан является членом ООН и присоединилась к ряду международных конвенций об арбитражах и об исполнении арбитражных решений» [8, с. 25].

Как указывают М.К. Сулейманов и Е.Б. Осипов, работа третейских судов Республики Казахстан основана на двух положениях:

1) «третейский суд не входит в судебную систему. Это не орган правосудия, что подтвердил и Конституционный совет Республики Казахстан. Поэтому нормы гражданско-процессуального кодекса, рассчитанные на государственные суды как органы правосудия, к третейским судам просто не применимы. Третейский суд – негосударственный орган и выбор его – это реализация конституционного права граждан на выбор способов защиты (ст. 13 Конституции РК). Граждане сами себе выбирают судью и договариваются подчиняться его решениям. Государство вообще не должно вмешиваться в работу третейских судов и проверять содержание их решений. Единственное, что оно должно делать, – проверять соблюдение процессуальных прав сторон и обеспечивать

принудительное исполнение решений третейских судов. В большинстве стран мира не проверяются компетентными судами решения третейского суда, которые являются окончательными, так как это гражданско-правовой спор, а в этом споре всегда есть разные взгляды на закон;

2) третейский суд и международный коммерческий арбитраж – это одно и то же. Отличие состоит только в составе участников, появляется иностранный элемент. Все процессуальные положения должны совпадать. Это должен быть один закон. В Законе о международном коммерческом арбитраже не могут быть закреплены положения, предоставляющие иностранцам преимущества, так как это ущемляет права предпринимателей Республики Казахстан» [8, с. 26].

Принятие Законов «О третейских судах» и «О международном коммерческом арбитраже» являлось одним из верных шагов в развитии арбитражных судов в Республике Казахстан, так как создавалась определённая правовая основа для деятельности арбитражных судов, работа которых позволила выявить достоинства и недостатки законов.

Сейчас можно сказать, что законодательство об арбитраже и третейских судах в Казахстане находится на стадии своего совершенствования. Так, 3 июля 2013 г. был принят Закон Республики Казахстан № 125-V ЗРК «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам совершенствования деятельности арбитража и третейского суда» [3] (далее – Закон о внесении изменений), который на сегодняшний момент имеет свои достоинства и недостатки.

Пожалуй, самое главное достоинство данного Закона состояло в том, что он восполнил пробел в законодательстве о третейских судах, дополнив его статьей 7-1 «Третейское соглашение и предъявление иска по существу спора в компетентном суде» [3], что позволяет решить проблему так называемых патологических третейских оговорок, о которых мы говорили выше.

Согласно новой ст. 7-1 Закона о третейских судах, «компетентный суд, в который подан иск по предмету третейского разбирательства, должен, если любая из сторон просит об этом, не позднее представления своего первого заявления по существу спора направить стороны в третейский суд, если не найдёт, что третейское соглашение недействительно, утратило силу или не может быть исполнено» (п. 1) [3].

Положения этой статьи сформированы согласно нормам ст. 8 Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже. Аналогичная статья есть и в Законе Российской Федерации от 7 июня 1993 г. «О международном коммерческом арбитраже» [1].

Одним из плюсов Закона о внесении изменений можно назвать то обстоятельство, что он закрепил в Законе о третейских судах требования об условиях деятельности институционального третейского суда.

Ранее все принимаемые изменения к законодательству об арбитраже и третейских судах не учитывали тот факт, что в Казахстане не существует отдельно третейских судов и международных коммерческих арбитражей. Между тем, необходимо ясно понимать, что третейский суд и арбитраж – это одно и то же. Суть арбитражного (третейского) суда в том, что это негосударственный орган, созданный самими сторонами для разрешения спора.

Разграничение компетенции между третейским судом и международным коммерческим арбитражем проводится не между конкретными арбитражными органами (один суд – только третейский, другой – только арбитраж), а по характеру споров. То есть любой арбитражный (третейский) суд может рассматривать и внутригосударственные споры, и международные; любые физические или юридические лица (как резидент, так и нерезидент) могут обратиться в любой арбитражный суд, как бы он ни назывался – «третейский суд» или «международный арбитраж». В этом случае в зависимости от характера

споров будет действовать или Закон о третейских судах, или Закон об арбитраже Республики Казахстан [7, с. 13].

Из-за такого неправильного понимания правовой природы арбитража (третейского суда) на практике всегда возникал закономерный вопрос: обязан ли арбитраж, который постоянно рассматривает споры между резидентами, то есть выступающий в качестве третейского суда, выполнять требования Закона об арбитраже, касающегося его деятельности в качестве третейского суда? Если исходить из законодательства об арбитраже (третейского суда) до внесения в него изменений, то он этого делать был не обязан, хотя это не совсем правильно, так как именно для третейского суда очень важно, чтобы граждане Республики Казахстан знали о наличии в их государстве постоянно действующего третейского суда (о месте его нахождения, о третейских судьях, регламенте работы).

Законом о внесении изменений эта проблема была решена. В настоящее время в соответствии со ст. 9-1 Закона о международном арбитраже и ст. 13-1 Закона о третейских судах постоянно действующий арбитраж (третейский суд) обязан вести реестр своих арбитров (третейских судей). Информация о постоянно действующем арбитраже (третейском суде), включая его юридический адрес и регламент, а также реестр арбитров (третейских судей) размещаются в средствах массовой информации, в том числе на интернет-ресурсах, для свободного ознакомления физических и юридических лиц. Информация о решениях арбитража (третейского суда) размещается при наличии согласия сторон спора. Реестр арбитров (третейских судей) должен содержать фамилию, имя, отчество (при его наличии) арбитра (третейского судьи), опыт работы с указанием места работы, должности и периода работы, учёную степень и учёное звание (при наличии), количество рассмотренных дел [7, с. 16].

Закон о внесении изменений предусматривает целый ряд немаловажных изменений и дополнений в Гражданский процессуальный кодекс, которые направлены на дальнейшее усиление и укрепление системы арбитража (третейских судов) [7, с. 17]:

– 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 возбуждённое ранее дело по спору между теми же сторонами, о том же предмете и по тем же основаниям.

Среди важнейших редакционных поправок Закона о внесении изменений можно назвать изменения, касающиеся Гражданского кодекса. Ранее в нём содержалась формулировка, согласно которой защита гражданских прав осуществляется судом, арбитражным судом или третейским судом. Однако это положение не совсем верное, так как в Республике Казахстан государственные арбитражные суды давно ликвидированы. Закон о внесении измене-

ний устранил эту неточность, изложив данную статью Гражданского кодекса в следующей редакции: «Защита гражданских прав осуществляется судом, арбитражем или третейским судом...».

Главный и, пожалуй, самый нелепый недостаток Закона о внесении изменений касается замены термина «международный коммерческий арбитраж» на «международный арбитраж». Данное изменение является значимой ошибкой, ведь во всём мире термин «международный арбитраж» используется для решения споров между государствами, а термин «международный коммерческий арбитраж» – для решения споров между частными лицами. Поскольку заменили термин, из законодательства об арбитраже исключили определение «коммерческой организации» и упоминания о коммерческих и других организациях. На наш взгляд, внося такие изменения, законодатель хотел расширить компетенцию международного коммерческого арбитража, а получил несуразицу в законодательстве об арбитраже.

Современный международный арбитраж, в том числе и в Казахстане, невозможен без международного сотрудничества. Это не только веление времени, но и насущная потребность. Опытная деятельность большинства казахстанских судов убеждает нас в том, что современный коммерческий арбитраж Республики Казахстан ищет наиболее оптимальные и верные пути для своего последующего развития. Высокий престиж арбитражного разбирательства в Республике Казахстан будет обеспечен обдуманной и взвешенной стратегией арбитражных судов, установлением приоритетов в их дальнейшей деятельности и укреплении своего статуса в Казахстане и за его пределами.

Список литературы

1. Закон Российской Федерации от 7 июня 1993 г. № 5338-1 «О международном коммерческом арбитраже» // Ведомости съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации от 12 августа 1993 г. – № 32. – Ст. 1240.
2. Закон Республики Казахстан от 28.12.2004 г. № 22-III ЗРК «О третейских судах» (с изм. и доп. от 03.07.2013 № 125-V ЗРК) // Казахстанская правда. – 07.01.2005. – № 4.
3. Закон Республики Казахстан от 03.07.2013 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. – 5 июля 2013. – № 226.
4. Регламент международного коммерческого арбитражного суда Евразийского центра посреднического разбирательства (МКАС) и другие документы МКАС. – Режим доступа: www.icac.kz, свободный. – Заглавие с экрана. – Яз. рус.
5. Елюбаев Ж. С. К вопросу об арбитражных оговорках в контрактах на недропользование (казахстанская практика) / Ж. С. Елюбаев // Нефть, газ, право. – 2010. – № 2. – С. 59.
6. Какулия Р. А. Правовое регулирование соглашений о разделе продукции в Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук / Р. А. Какулия. – Москва, 2007.
7. Сулейменов М. К. Новое в законодательстве Республики Казахстан о третейских (арбитражных) судах и медиации / М. К. Сулейменов, А. Е. Дуйсенова // Юрист. – 2013. – № 11.
8. Сулейменов М. К. Обзор законодательной базы для инвестиций в нефтегазовом секторе Республики Казахстан / М. К. Сулейменов, Е. Б. Осипов // Посольство Великобритании. – Астана, 2007. – С. 25.

References

1. Закон Rossijskoj Federacii ot 7 ijunja 1993 g. № 5338-I «O mezhdunarodnom kommercheskom arbitrazhe» // Vedomosti sjezda narodnyh deputatov Rossijskoj Federacii i Verhovnogo Soveta Rossijskoj Federacii ot 12 avgusta 1993 g., № 32. st. 1240.
2. Закон Respubliki Kazahstan ot 28.12.2004 g. № 22-III ZRK «O tre-tejskih sudah» (s izm. i dop. ot 03.07.2013 № 125-V ZRK) // Kazahstanskaja pravda, 07.01.2005, № 4.
3. Закон Respubliki Kazahstan ot 03.07.2013 g. № 125-V ZRK «O vnesenii izmenenij i dopolnenij v nekotorye zakonodatel'nye akty Respubliki Kazahstan po voprosam sovershenstvovanija dejatel'nosti arbitrazha i tretejskogo suda» // Kazahstanskaja pravda, 5 ijulja 2013, № 226.
4. Reglament mezhdunarodnogo kommercheskogo arbitrazhnogo suda Evrazijskogo centra posrednicheskogo razbiratel'stva (MKAS) i drugie dokumenty MKAS. Available at: www.icac.kz.
5. Eljubaev Zh. S. K voprosu ob arbitrazhnyh ogovorkah v kontraktah na nedropol'zovanie (kazahstanskaja praktika) // Neft', gaz, pravo, 2010, № 2, p. 59.
6. Kakulija R. A. Pravovoe regulirovanie soglashenij o razdele produkcii v Rossijskoj Federacii. Moscow, 2007.
7. Sulejmenov M. K., Dujsenova A. E. Novoe v zakonodatel'stve Respubliki Kazahstan o tretejskih (arbitrazhnyh) sudah i mediacii // Jurist, 2013, № 11.
8. Sulejmenov M. K., Osipov E. B. Obzor zakonodatel'noj bazy dlja investicij v neftegazovom sektore Respubliki Kazahstan // Posol'stvo Velikobritanii. Astana, 2007, p. 25.