

# Проблемы рассмотрения нефтегазовых споров в Республике Казахстан

М.К. Сулейменов

## Компетенция судов в Республике Казахстан

В ст. 9 Гражданского кодекса Республики Казахстан (Общая часть принята 27 декабря 1994 г., Особенная часть принята 1 июля 1999 г.; далее — ГК) закрепляется, что защита гражданских прав осуществляется судом или третейским судом. Государственный арбитражный суд как самостоятельная организация был в Казахстане ликвидирован и вошел в состав общих судов, так что в Казахстане мы имеем дело только с государственным судом и третейским судом.

Основным нормативным актом, регулирующим разрешение имущественных споров, является Гражданско-процессуальный кодекс Республики Казахстан, принятый 13 июля 1999 г. (далее — ГПК).

ГПК устанавливает основные правила подведомственности и подсудности. Помимо обычных гражданских дел, суды рассматривают также дела с участием иностранных граждан, лиц без гражданства, иностранных организаций, иностранных юридических лиц, организаций с иностранным участием, а также международных организаций, если иное не предусмотрено международным договором, законодательством Республики Казахстан или соглашением сторон (п. 6 ст. 24 ГПК).

Суды Республики Казахстан (далее — РК) рассматривают дела с участием иностранных лиц, если организация-ответчик имеет место жительства на территории РК (п. 1 ст. 416 ГПК). Определен также ряд случаев, когда суды РК рассматривают дела с участием иностранных лиц (когда филиал или представительство иностранного лица находится на территории РК, ответчик имеет имущество на территории РК, иск вытекает из договора, по которому полное или частичное исполнение должно иметь место или имело место на территории РК, и др.; п. 2 ст. 416 ГПК).

К исключительной компетенции судов РК относятся дела, связанные с правами на недвижимое имущество, находящееся в РК; дела по искам к перевозчикам, вытекающим из договоров перевозки; дела о расторжении брака казахстанских граждан с иностранными гражданами или лицами без гражданства, если оба супруга имеют место жительства в РК; дела искового производства (ст. 417 ГПК).

Подсудность дел, отнесенных законодательством Республики Казахстан к компетенции судов РК, определяется по общим правилам подсудности (ст. 418 ГПК).

В соответствии с п. 1 ст. 3 Конституционного закона РК от 25 декабря 2000 г. «О судебной системе и статусе судей РК» судебную систему РК составляют Верховный суд РК и местные суды. К местным судам относятся:



1) областные и приравненные к ним суды (городской суд столицы РК, городские суды республиканского значения, специализированный суд — Военный суд войск РК и др.);

2) районные и приравненные к ним суды (городской, межрайонный, специализированный суд — военный суд гарнизона и др.).

Гражданские дела, одной из сторон которых является международная или иностранная организация, подсудны областным и приравненным к ним судам (подпункт 2 п. 1 ст. 28 ГПК).

В соответствии со ст. 3 Закона Республики Казахстан о судебной системе и статусе судей созданы специализированные межрайонные экономические суды. Однако они не могут рассматривать дела, одной из сторон которых является международная или иностранная организация. Они рассматривают гражданские дела по имущественным и неимущественным спорам, сторонами в которых являются граждане, осуществляющие предпринимательскую деятельность без образования юридического лица (в том числе и иностранные граждане).

Дела, одной из сторон которых выступает иностранный гражданин, не являющийся предпринимателем, подсудны районным и приравненным к ним судам.

### **Разграничение компетенции государственного и третейского судов**

ГПК не ограничивает право сторон выбирать место рассмотрения споров. В ст. 419 ГПК закрепляется, что компетенция иностранного суда может быть предусмотрена соглашением сторон, кроме случаев, предусмотренных ст. 33 ГПК. Статья 33 ГПК по-

священа исключительной подсудности казахстанских судов и включает в себя иски о правах на недвижимое имущество, об освобождении имущества от ареста (предъявляются по местонахождению имущества); иски кредиторов наследодателя, предъявляемые до принятия наследства наследниками; иски к перевозчикам, вытекающие из договоров перевозки грузов.

При наличии соглашения о компетенции иностранного суда (называемого «пророгационное соглашение») суд по ходатайству ответчика оставляет заявление без рассмотрения, если такое ходатайство заявлено до начала рассмотрения дела по существу. Пророгационное соглашение является родственным арбитражному соглашению, разница лишь в том, что в арбитражном соглашении определяется подсудность коммерческих (негосударственных) судов, а в пророгационном — судов общей юрисдикции<sup>1</sup>.

Характерным признаком пророгационного и арбитражного соглашений является юридическая автономность по отношению к контракту. Судьба соглашения, его юридическая действительность не зависят от действительности основного контракта. Это — основополагающий принцип международного коммерческого арбитража. Он закреплен, например, в ч. 2 ст. 16 Закона Российской Федерации от 7 июля 1993 г. «О международном коммерческом арбитраже»<sup>2</sup>. Причем этот принцип одинаково действует применительно и к коммерческому арбитражу, и к судам общей юрисдикции.

В судебной практике РК был ряд случаев, когда судебные органы нарушали принцип недопустимости рассмотрения дела в суде общей юрисдикции при наличии арби-

<sup>1</sup> См. например: Федосеева Г. Международное частное право. М., 1999. С. 238.

<sup>2</sup> См.: Дмитриева Г.К. Международный коммерческий арбитраж: Учебно-методическое пособие. М., 1997. С. 35–37.



тражного или пророгационного соглашения, ссылаясь при этом как раз на то, что контракт с иностранным участником был признан недействительным, — соответственно должно быть признано недействительным и соглашение о подсудности.

Так поступил, например, Верховный суд РК при рассмотрении дела по иску «Kazakhstan Minerals resources group» (KMRC) к «Trans World group» (TWG). У сторон имелось соглашение о рассмотрении дела на Британских Вирджинских островах (BVO), однако Верховный суд РК, признав недействительным контракт, признал недействительным и данное соглашение<sup>3</sup>.

Специфические проблемы в сфере разграничения компетенции возникают применительно к нефтегазовым спорам, в частности, в связи с контрактами на недропользование.

Контракт на недропользование связан с использованием недр. Право недропользования в соответствии с законодательством РК выступает как вещное право. Недра рассматриваются как недвижимое имущество. Поэтому в соответствии со ст. 417, 33 ГКП споры в отношении недропользования, как связанные с недвижимостью, должны рассматриваться исключительно в судах РК.

Возражения, которые могут быть высказаны против такой трактовки споров о недропользовании, сводятся к следующему:

- в ст. 417, 33 ГКП речь идет о спорах, связанных с правами на недвижимость. Контракт на недропользование не затрагивает споров о правах на недра как недвижимость;
- в контракте на недропользование речь идет не о недрах, а о полезных ископаемых, которые относятся к движимому имуществу;
- во многих международных договорах (Договор к Энергетической хартии, конвенции о поощрении и взаимной поддержке инвестиций и другие) предусматривается применительно к контрактам на недропользование рассмотрение споров в международном

арбитраже. В силу приоритета норм международных договоров будут действовать они, а не национальное законодательство.

### **Правовое положение третейского суда и международного коммерческого арбитража в Казахстане**

В выступлении Председателя Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации В.Ф. Яковлева говорилось о проведении судебной реформы в России, направленной на упрощение судопроизводства. Одним из направлений такого упрощения он назвал развитие альтернативных процедур рассмотрения споров (АПРС) и, в частности, примирительных процедур и третейского суда.

К сожалению, в Казахстане все дается с точностью наоборот. Создается впечатление, что власти задались целью уничтожить третейские суды.

В результате целенаправленных действий Генеральной прокуратуры, Министерства юстиции, Правительства и Конституционного Совета РК третейские суды в РК оказались на грани исчезновения. После трагической и во многом случайной ошибки ГКП РК 1999 г. исчезла норма о принудительном исполнении решений третейского суда. Верховный Суд РК попытался исправить эту ошибку, приняв нормативное постановление от 19 октября 2000 г., которым обязал суды обеспечить принудительное исполнение решений третейских судов. Однако в результате постоянных атак Генеральной прокуратуры и Правительства РК он был вынужден приостановить это постановление (28 июня 2002 г.).

Конституционный Совет РК 15 февраля 2002 г. принял очень странное и юридически некорректное (если не сказать больше) постановление, которым установил, что рассмотрение споров в третейском суде не исключает повторного рассмотрения того же спора в государственном суде.

<sup>3</sup> См. анализ решения по этому делу в кн.: Гражданское законодательство Республики Казахстан: Статьи. Комментарии. Практика. Алматы, 1999. Вып. 7.

В результате всех этих действий система третейских судов в Казахстане была разрушена.

И противники, и сторонники третейских судов сошлись во мнении, что единственным выходом из сложившейся ситуации является скорейшее принятие закона о третейских судах.

Одновременно по инициативе Совета иностранных инвесторов был разработан проект закона РК «О международном коммерческом арбитраже».

Первоначально проекты законов РК «О третейских судах», «О международном коммерческом арбитраже», «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты по вопросам деятельности международных коммерческих арбитражей» были разработаны еще в 2001 году Научно-исследовательским институтом частного права и внесены в Министерство юстиции. Проект закона РК «О международном коммерческом арбитраже» был целиком основан на Типовом законе ЮНСИТРАЛ «О международном коммерческом арбитраже». Проект закона РК «О третейских судах» был спроектирован как отсылочный к закону РК «О международном коммерческом арбитраже» и содержал некоторые организационные вопросы.

К сожалению, Правительство РК, представляя в Парламент РК проекты законов «О третейских судах», «О международном коммерческом арбитраже» и «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты по вопросам деятельности третейских судов и арбитражей», отошло от данной позиции. Проекты законов разрабатывались разными группами, во многом повторяют и дублируют друг друга и отошли в ряде концептуальных моментов от Типового закона ЮНСИТРАЛ.

Я придерживаюсь мнения, что правовой режим третейских судов, создаваемых на территории РК, должен соответствовать правовому режиму деятельности, предусматриваемому для международных коммерческих арбитражей. Возможно, правовое регулирование деятельности третейских судов, создаваемых на территории Республики, должно осуществляться тем же законом РК «О международном коммерческом арбитраже», которым регулируется и деятельность аналогичных международных коммерческих арбитражей. При этом главной задачей разработки закона о третейских судах является, по нашему мнению, максимальное приближение его норм к нормам Типового закона ЮНСИТРАЛ «О международном коммерческом арбитраже», коль скоро Республика Казахстан является членом ООН и присоединилась к ряду международных конвенций об арбитражах и об исполнении арбитражных решений.

### **Проекты законов о третейских судах и международном коммерческом арбитраже**

Работа третейских судов основана на двух положениях.

*Положение первое.* Третейский суд не входит в судебную систему. Это не орган правосудия. Это подтвердил и Конституционный Совет РК. Поэтому нормы ГПК, рассчитанные на государственные суды как органы правосудия, к третейским судам просто неприменимы.

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, что подчиняются его решениям.



И не надо подходить к третейским судам по меркам государственного правосудия. 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.

Исходя из этого, в подавляющем большинстве стран мира решения третейского суда никогда не проверяются компетентными судами по существу и являются окончательными. Почти нигде в мире суд не проверяет законодательные основания рассмотрения спора. Потому что толкования закона могут быть разными, и компетентный суд может усмотреть нарушение законности там, где его нет. Потому что это гражданско-правовой спор, а в гражданско-правовом споре всегда есть разные взгляды на закон. На этом построена судебная система любой страны, в том числе Казахстана. Но третейский суд не входит в судебную систему. Компетентный суд может проверять только процессуальные моменты.

Если эти принципы не соблюдаются, то такая организация, называемая третейским судом, на самом деле третейским судом не является. Она превращается в придаток судебной системы, причем совершенно ненужный.

*Положение второе.* Третейский суд и международный коммерческий арбитраж — это одно и то же. Отличие состоит только в составе участников, появляется иностранный элемент. Поэтому все процессуальные положения должны совпадать. В принципе это должен быть один закон. И не могут быть в законе РК «О международном коммерческом арбитраже» закреплены положения, предоставляющие иностранцам преимущества. Это ущемление прав наших граждан, наших отечественных предпринимателей.

Недопустимо применение двойного стандарта, один — к международному арбитражу, другой — к третейскому суду.

Две нормы проекта закона «О третейских судах» противоречат этим положениям.

1. В п. 7 ст. 5 законопроекта закреплено: «Третейским судам не подведомственны споры, по которым затрагиваются интересы государства, государственных предприятий, несовершеннолетних лиц, лиц, признанных в порядке, установленном законом, недееспособными, лиц, не являющихся участниками третейского соглашения, споры из договоров о предоставлении услуг, выполнении работ, производстве товаров субъектами естественных монополий, субъектов, занимающих доминирующее положение на рынке товаров и услуг, а также по делам о банкротстве, за исключением случаев, предусмотренных законами Республики Казахстан».

Подобной нормы нет в проекте закона РК «О международном коммерческом арбитраже».

Данная норма противоречит п. 1 ст. 13 Конституции РК о праве граждан на выбор способов защиты права. Граждане и юридические лица вправе передать любой гражданско-правовой спор на рассмотрение третейского суда. Ограничения, причем вполне обоснованные и немногочисленные, уже установлены законодательными актами (законы о банкротстве, о труде, о браке и семье). Предлагаемая же норма поистине безбрежна и позволит Прокуратуре РК и не согласной на рассмотрение спора в третейском суде стороне торпедировать практически любое третейское соглашение о передаче спора в третейский суд.

Особенно опасна формулировка «споры, по которым затрагиваются интересы государства». Под эту формулу можно подвести все что угодно и забрать дело из третейского суда. Такие расплывчатые формулировки недопустимы в законе. Неясно, почему не могут участвовать в третейском разбирательстве государственные предприятия, естественные монополии и особенно субъекты, занимающие доминирующее положение на рынке.

Ни в одном законе об арбитражах таких ограничений нет. Напротив, в Законе об арбитраже Швеции от 1 апреля 1999 г. в ст. 1 записано, что «арбитры вправе рассматри-

вать вопросы о гражданско-правовых последствиях законодательства о конкуренции в том, что касается сторон».

2. На основании ст. 43 проекта закона РК «О третейских судах» допускается обжалование решения третейского суда на основании нарушения «принципа законности». Третейский суд не входит в судебную систему, не является органом правосудия. Это частное дело субъектов гражданских отношений, которые отказались от судебного рассмотрения и решили рассмотреть спор в негосударственном суде, ими самими созданном. Государство не вмешивается в это дело. И помощь государства в осуществлении правосудия нужна только тогда, когда происходит нарушение арбитражного соглашения (как и любого гражданско-правового договора): когда нарушаются процессуальные права сторон (заранее оговоренные) и когда проигравшая сторона отказывается исполнить решение третейского суда. Отмена решения и отказ в исполнении возможны только по процедурным нарушениям, заранее оговоренным (не любые нарушения норм ГПК, а только те нарушения, которые указаны в законе).

Во всем мире основным принципом третейского разбирательства является то, что компетентный суд не вправе рассматривать решения третейского суда по существу. Это закреплено и в п. 1 ст. 47 проекта.

Между тем принцип законности — это соответствие любому нормативному правовому акту (подпункт 2 ст. 4 проекта). Значит, чтобы установить нарушение принципа законности, компетентный суд должен проверить дело по существу. В случае отмены это решение компетентного суда может быть обжаловано выше и т. д. И каждая инстанция будет проверять решение третейского суда по существу, т.е. третейский суд превра-

щается из негосударственной частной структуры в придаток судебной системы, что противоречит ст. 75 Конституции РК и постановлению Конституционного Совета РК от 15 февраля 2002 г.

О принципе законности не упоминается в проекте закона РК «О международном коммерческом арбитраже».

Таким образом, иностранные граждане и юридические лица находятся в привилегированном положении по сравнению с гражданами и юридическими лицами РК. Казахстанские лица ставятся в неравноправное, унижительное положение по сравнению с иностранными лицами. И это в условиях, когда Президент и Правительство РК провозгласили политику поддержки национальных инвесторов и предпринимателей!

Нередко в обоснование возможности обжалования по существу или отказа в принудительном исполнении по содержанию основания приводится постановление Конституционного Совета РК от 15 февраля 2002 г. Это совершенно необоснованно. Постановление Конституционного Совета РК никакого отношения не имеет ни к обжалованию, ни к принудительному исполнению.

В постановлении от 15 февраля 2002 г. говорится: «Заключение сторонами гражданско-правового договора о передаче спора на разрешение третейского суда не исключает в последующем возможности рассмотрения данного спора судами судебной системы Республики Казахстан в порядке, установленном действующим законодательством».

То есть речь идет о совершенно новом рассмотрении спора, не связанном с третейским рассмотрением. Ни о каком обжаловании, а тем более принудительном исполнении речь не идет.

В вышеприведенной фразе из постановления Конституционного Совета РК клю-



чевым местом являются слова: «в порядке, установленном действующим законодательством». То есть возможность повторного рассмотрения спора допускается только в случае, если это закреплено законодательством.

В настоящее время таких норм нет, напротив, подпункт 5 ст. 249 ГПК закрепляет, что суд оставляет заявление без рассмотрения, если между сторонами в соответствии с законом заключен договор о передаче данного спора на разрешение суда. То есть, если есть третейское соглашение, компетентный суд не рассматривает спор, независимо от того, рассматривался он в третейском суде или нет. Противники третейских судов любят ссылаться на первое постановление Конституционного Совета от 15 февраля 2002 г. но забывают про второе дополнительное постановление Конституционного Совета РК от 12 апреля 2002 г. Между тем, это дополнительное постановление было специально принято Конституционным Советом РК для того, чтобы уточнить и исправить ошибки, допущенные в постановлении от 15 февраля 2002 г.

В постановлении от 12 апреля 2002 г. Конституционный Совет РК отверг попытки Прокуратуры РК признать неконституционным подпункт 5 ст. 249 ГПК. Более того, в постановляющей части он специально отметил наличие подпункта 5 ст. 249 ГПК, устанавливающего существующий порядок обращения в государственный суд.

Проект закона РК «О международном коммерческом арбитраже» во многом повторяет проект закона РК «О третейских судах», однако на главный вопрос ответа нет: не проведено четкое разграничение компетенции третейского суда и международного коммерческого арбитража.

В проекте опять повторяется положение, чуть-чуть улучшенное по сравнению с прошлыми вариантами: «В арбитраж по соглашению сторон могут передаваться споры, вытекающие из договорных и иных гражданско-правовых отношений с участием физических и юридических лиц, а также коммерче-

ских организаций, если хотя бы одна из сторон является нерезидентом РК (п. 4 ст. 6 проекта)».

Снова используется невнятное понятие «нерезидент», которое по-разному понимается в валютном, налоговом и другом законодательстве. Непонятно, почему нельзя было использовать достаточно четкую формулу, приведенную в ст. 1 «Сфера применения» Типового закона ЮНСИТРАЛ. Можно было бы изложить соответствующую статью примерно в следующей редакции:

«1. В международный коммерческий арбитраж могут по соглашению сторон передаваться:

1) споры из договорных и других гражданско-правовых отношений, возникающие при осуществлении внешнеторговых и иных видов международных экономических связей, если коммерческое предприятие хотя бы одной из сторон находится за границей;

2) споры предприятий с иностранными инвестициями и международных объединений и организаций, созданных на территории Республики Казахстан, между собой, споры между их участниками, а равно их споры с другими субъектами права Республики Казахстан.

2. Для целей пункта 1 настоящей статьи:

1) если сторона имеет более одного коммерческого предприятия, коммерческим предприятием считается то, которое имеет наибольшее отношение к арбитражному соглашению;

2) если сторона не имеет коммерческого предприятия, принимается во внимание ее постоянное местожительство (место нахождения).

3. Настоящий Закон не затрагивает действия какого-либо другого закона Республики Казахстан, в силу которого определенные споры не могут передаваться в арбитраж или могут быть переданы в арбитраж только в соответствии с положениями, нежели те, что содержатся в настоящем Законе».

### **Заключение**

Высказанные критические замечания касаются в основном проекта закона РК «О третейских судах». Проект закона «О международном коммерческом арбитраже» не содержит ничего из тех ограничений, которые есть в проекте закона «О третейских судах». Поэтому российские инвесторы могут не беспокоиться и спокойно приходить в Казахстан. Они получат и судебную, и арбитражную защиту. В целом неплохо поставлено и исполнение арбитражных решений. Казахстан присоединился к Нью-йоркской Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений, и эту Конвенцию казахстанские суды соблюдают.

В настоящее время в Казахстане имеется более 15 третейских (арбитражных) судов. Наиболее известные из них: Арбитражная комиссия при Союзе торгово-промышленных палат РК, Международный третейский суд «IUS», Международный (третейский) суд РК. Однако с принятием законов РК

«О третейских судах» и «О международном коммерческом арбитраже» количество третейских (арбитражных) судов, несомненно, увеличится. В частности, недавно создан Международный коммерческий арбитраж, председателем которого я являюсь. Казахстанский Международный арбитраж рассматривает как споры между резидентами РК, так и споры с участием нерезидентов РК.

Несмотря на критический настрой моей статьи, хочу сказать в заключение, что принятие законов РК «О третейских судах» и «О международном коммерческом арбитраже», несомненно, будет важным этапом в развитии арбитражных судов в Казахстане. Эти законы создадут определенную правовую базу для деятельности арбитражных судов, практическая работа которых позволит выявить все достоинства и недостатки законов и усовершенствовать их до такой степени, чтобы арбитражные суды в Казахстане заняли достойное место в мировой системе международных коммерческих арбитражей.