

К вопросу об арбитражных оговорках в контрактах на недропользование (казахстанская практика)*



Ж.С. Елюбаев,
президент Казахстанской
ассоциации юристов нефтегазовой
отрасли (KPLA), кандидат
юридических наук, MCIArb¹

На современном этапе развития человечества основным направлением в международной политике большинства государств является процесс экономической интеграции. Особенно динамично протекают интеграционные процессы в странах Западной и Восточной Европы, а также на территории СНГ.

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.

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.

Между тем сегодня уже никто не сомневается в том, что международный коммерческий арбитраж (*International Commercial Arbitration*) является основным способом разрешения споров, возникающих в области международного товарного оборота, понимаемого в широком смысле этого термина. Интерес к арбитражу как способу урегулирования разногласий вне рамок государственного суда не случаен. Проблемы государственных судебных систем, связанные с недостатками бюджетного финансирования, перегруженностью судов, волокитой при рассмотрении дел, политизированностью, а в ряде случаев и коррумпированностью судей, вынуждают искать более эффективные пути выхода из конфликтных ситуаций.

Современный международный коммерческий арбитраж действует в основном в трех формах²:

- 1) постоянно действующих арбитражных судов, обычно создаваемых различного рода коммерческими и профессиональными организациями, которые действуют в соответствии с регламентами, принятыми вышеназванными организациями;
- 2) арбитражных судов «ad hoc», создаваемых сторонами для разрешения конкретного спора, которые действуют в соответствии с правилами, установленными самими сторонами в споре;
- 3) администрируемых арбитражных судов, занимающих среднее положение между постоянно действующими судами и судами «ad hoc». Принцип их функционирования основан на том, что определенные коммерческие учреждения либо постоянно действующие арбитражные суды на указанных в специальных регламентах условиях осуществляют администрирование деятельности суда «ad hoc».

* © Все исключительные авторские права на данную работу принадлежат Ж.С. Елюбаеву.

¹ Ж.С. Елюбаев является арбитром Международного коммерческого арбитражного суда Европейского центра посреднического разбирательства (ICAC).

² Классификация, приведенная авторами книги «Бейкер и Макензи: Международный коммерческий арбитраж. Государства Центральной и Восточной Европы и СНГ».

Следует отметить, что популярность арбитража, а также признание его значения официальными органами различных государств не только привели к регламентации коммерческого арбитража на международном уровне, но и способствовали принятию внутренних законодательных актов по данному вопросу, что имеет большое значение для развития арбитражной практики.

Привлекательность, основные преимущества негосударственного арбитража определяются такими факторами, как:

- 1) независимость и беспристрастность арбитражного суда, обеспечиваемые процедурой избрания (назначения) арбитров;
- 2) участие в качестве арбитров высококвалифицированных специалистов, поскольку стороны сами выбирают (назначают) арбитров из числа компетентных и опытных людей;
- 3) возможность определения сторонами компетенции и процедуры рассмотрения спора, более широкие возможности применения принципов добросовестности, справедливости, конфиденциальности и быстрота разрешения спора;
- 4) обеспечение атмосферы сотрудничества, поскольку арбитраж содействует достижению сторонами взаимоприемлемого соглашения, то есть заключению между ними мирового соглашения и сохранению в результате этого духа доверия и сотрудничества в дальнейшем;
- 5) окончательность арбитражного решения, поскольку никакой иной орган не вправе пересмотреть первоначальное решение арбитража;
- 6) обязательность арбитражного решения для сторон и гарантированность в большинстве случаев принудительного исполнения этого решения, если стороны будут уклоняться от добровольного исполнения (например, на основе положений Нью-Йоркской конвенции 1958 г.);
- 7) «камеральность» 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 арбитражного разбирательства, нельзя обойти стороной и недостатки

арбитража по сравнению с другими методами разрешения споров, например в государственных судах.

Прежде всего отметим, что арбитраж лишен атрибутов государственной власти и потому 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.

Далее, соглашаясь на арбитражное разбирательство, стороны, как правило, обязуются выполнить арбитражное решение без промедления и безвозвратно отказываются от своего права на любую форму апелляции, пересмотра и обжалования. В ряде случаев выбранный сторонами регламент рассмотрения спора, например Регламент Лондонского арбитражного суда (ст. 26.9), устанавливает положение о том, что «все арбитражные решения являются окончательными и обязательными для сторон».

Однако обжалование действий арбитров и даже решений арбитража в пределах системы арбитражного суда в ряде случаев допускается. Так, статья 31 Регламента ЮНСИТРАЛ разрешает обжаловать и, следовательно, пересмотреть коллегиально арбитражным судом единоличное решение председателя по процессуальным вопросам. Статья 52 Вашингтонской конвенции содержит по этому вопросу особую норму, которая предоставляет каждой стороне спора право требовать отмены решения арбитража по ряду процессуальных или материальных оснований, среди которых превышение арбитражем своих полномочий, недостаточное обоснование вынесенного решения и даже подкуп одного из арбитров.

Эффективность судебной защиты в целом и правоприменительной деятельности арбитражей в частности во многом зависит от завершающей стадии судопроизводства — исполнения решения. Арбитражи завершают разрешение споров вынесением решений, не подлежащих, как правило, обжалованию и имеющих, как уже отмечалось, для сторон — участников спора обязательную юридическую силу. Это связано и с тем, что решения должны добровольно исполняться самими сторонами. На практике же весьма нередкими являются 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.; для стран СНГ — Киевским соглашением 1992 г.). Эти международные акты предусматривают, что решения иностранных арбитражей принудительно исполняются судебными органами государства по месту нахождения ответчика.

Между тем та же Нью-Йоркская конвенция (ст. V) предусматривает положение о том, что в исполнении арбитражного решения может быть отказано по просьбе той стороны, против которой оно направлено, если эта сторона представит компетентной власти доказательства, например, того, что стороны в арбитражном соглашении были по применимому к ним закону в какой-либо мере недееспособны или соглашение недействительно по закону, которому стороны это соглашение подчинили. Существуют и иные основания.

В признании и приведении в исполнение арбитражного решения может быть также отказано, если компетентная власть страны, в которой испрашивается признание и приведение в исполнение, сочтет, что:

- 1) объект спора не может быть предметом арбитражного разбирательства по законам этой страны;
- 2) признание и приведение в исполнение этого решения противоречат публичному порядку этой страны.

Таким образом, возникает опасность неисполнения арбитражного решения. Это особенно актуально для стран СНГ. Так, например, в судебной практике Республики Казахстан явно проявляется тенденция государственных судов, куда обращаются истцы только за получением приказов на исполнение решений арбитражных судов, проверять правильность этих решения по суще-

ству. 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 судом³ 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 подпадающему 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 порядку⁴ Республики Казахстан или что спор, по которому вынесено арбитражное решение, не может являться предметом арбитражного разбирательства по законодательству Республики Казахстан.

Тем не менее, 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. Такая тенденция имеет под собой и законодательную основу. Так, например, Закон Республики Казахстан от 27 января 1996 г. № 2828 «О недрах и недропользовании» предусматривает положение о том, что споры,

³ Компетентный суд — суд судебной системы Республики Казахстан, который в соответствии с гражданским процессуальным законодательством Республики Казахстан уполномочен рассматривать дела о споре между сторонами соответствующего договора по первой инстанции (п. 6 ст. 2 Закона Республики Казахстан от 28 декабря 2004 г. № 23-III «О международном коммерческом арбитраже»).

⁴ Публичный порядок — основы государственного и общественного устройства, закрепленные в законодательстве Республики Казахстан (п. 10 ст. 2 Закона Республики Казахстан от 28 декабря 2004 г. № 23-III «О международном коммерческом арбитраже»).

связанные с исполнением и прекращением контрактов на недропользование, решаются путем переговоров либо в соответствии с ранее согласованными в контракте процедурами разрешения. При этом если такие споры сторон по контракту на недропользование не могут быть разрешены в соответствии с приведенной выше процедурой, то стороны могут передать спор для разрешения: а) в суд в соответствии с законодательными актами Республики Казахстан; б) в международный арбитраж в соответствии с законодательным актом Республики Казахстан об инвестициях.

Следует отметить, что в Казахстане есть два вида арбитражей: коммерческие арбитражи, деятельность которых регулируется Законом Республики Казахстан от 28 декабря 2004 г. № 23-III «О международном коммерческом арбитраже» и которые разрешают споры в том случае, если одна из сторон в споре не является резидентом Республики Казахстан, и третейские суды, деятельность которых регулируется Законом Республики Казахстан от 28 декабря 2004 г. № 22-III «О третейских судах» и которые рассматривают споры между резидентами Республики Казахстан. Наличие двух названных законов нельзя признать

Практически все крупные контракты на недропользование, заключенные в Казахстане, предусматривают в качестве компетентного органа по рассмотрению споров коммерческие арбитражи.

наилучшей практикой, поскольку и коммерческий арбитраж, и третейский суд являются негосударственными коммерческими судами по рассмотрению споров, вытекающих из гражданско-правовых договоров. Установление правомочий арбитражных судов в зависимости от статуса субъектов является дискриминационной мерой в отношении резидентов Республики Казахстан. Субъекты гражданско-правовых отношений должны быть свободны в выборе органа по рассмотрению споров, вытекающих из договоров.

Итак, практически все крупные контракты на недропользование, заключенные в Казахстане, предусматривают в качестве компетентного органа по рассмотрению споров коммерческие арбитражи. И как правило, стороны контракта выбирают зарубежные арбитражи, такие как Арбитражный институт Торговой палаты Стокгольма (SCC), Международный арбитражный суд Международной торговой палаты (ICC), Лондонский суд международного арбитража (LCIA), Американская арбитражная ассоциация (AAA) и другие. Данное обстоятельство свидетельствует о том, что крупные недропользователи в лице транснациональных компаний отдадут предпочтение международным арбитражным институтам в качестве органов

по разрешению споров, вытекающих из договорно-правовых отношений в сфере недропользования, перед государственными судами и коммерческими арбитражами, учрежденными в Казахстане. Это в первую очередь объясняется желанием обеспечить беспристрастное, независимое и компетентное разбирательство спора, а также желанием исключить любое (прямое или косвенное) вмешательство государства в разрешение спора.

Тем не менее на практике нередко возникают ситуации, связанные с реализацией арбитражного соглашения, когда инициатором спора являются уполномоченные государственные органы Республики Казахстан, которые отдают предпочтение государственным судам Республики Казахстан, игнорируя арбитражное соглашение, заключенное сторонами контракта.

К примеру, в одном из контрактов на недропользование, заключенном с хозяйствующим субъектом с иностранным участием⁵, содержится норма о том, что «положения контракта, соответствующие права и обязательства по нему, а также

их формирование, интерпретация и исполнение регулируется законами Республики Казахстан при ус-

ловии, что в максимальной степени, позволяемой этими законами, будут учтены намерения сторон, при этом Республика Казахстан и недропользователь принимают меры к дружественному разрешению споров, относящихся к этому контракту, однако нерешенные споры регулируются в арбитраже, причем Республика Казахстан отказывается от иммунитета, базирующегося на суверенитете. Решение арбитров является окончательным и обязательным для сторон». Далее содержится положение о том, что «арбитражное разбирательство выполняется в соответствии с Арбитражными правилами ЮНСИТРАЛ, а арбитры назначаются Торговой палатой Стокгольма».

Однако, несмотря на вышеизложенное арбитражное соглашение, государственным судом Казахстана был рассмотрен спор, инициированный уполномоченным государственным органом по вопросу интерпретации одного из важных положений контракта на недропользование, касающегося одного из видов продукции компании. При этом как суд первой инстанции, так и суды вышестоящих

⁵ Автор настоящей работы не указывает стороны контракта в соответствии с положениями о конфиденциальности информации.

инстанций оставили без удовлетворения ходатайства представителей недропользователя о прекращении производства по делу в государственном суде и передаче спора для разрешения в коммерческий арбитраж, определенный сторонами контракта. Таким образом, было нарушено арбитражное соглашение, что само по себе является самостоятельным предметом для другого арбитражного процесса, но, поскольку впоследствии стороны разрешили спор мирным путем, этот новый предмет спора потерял свою актуальность.

Необходимо отметить, что приоритеты коммерческого арбитражного суда могут быть использованы при разрешении имущественных споров, возникающих в любой сфере предпринимательской деятельности. Единственным условием для этого является наличие соответствующей

арбитражной оговорки в договоре либо дополнительного соглашения, подписанного сторонами. При подписании контрактов многие предприниматели не уделяют должного внимания формулированию арбитражной оговорки, что порой затрудняет процедуру арбитража. Эта проблема характерна и для контрактов 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 путем обмена письмами, телеграммами, телефонограммами, телетайпограммами, факсами, электронными документами или иными документами, определяющими субъектов и содержание их волеизъявления» (п. 4 ст. 2 Закона Республики Казахстан от 28 декабря 2004 г. № 23-III «О международном коммерческом арбитраже»).

Так, при выполнении условий контракта, заключенного между совместным казахстанско-израильским предприятием и компанией из США, возник инвестиционный спор. В соответствии с арбитражной оговоркой данного контракта спор подлежал рассмотрению в порядке арбитражного разбирательства в арбитражном суде Гааги в соответствии с Арбитражными правилами ЮНСИТРАЛ.

Однако, как оказалось, арбитражного суда, который мог бы в порядке арбитражного разбирательства решить хозяйственный спор между компаниями, в городе Гааге не существует, что официально подтвердило посольство Королевства Нидерландов в Казахстане. Иск, поданный компанией в Южно-Казахстанский областной суд (Республика Казахстан) по месту нахождения ответчика, был возвращен по мотивам неподведомственности спора суду общей юрисдикции. В результате компания оказалась в затруднительной ситуации, поскольку арбитражная оговорка контракта не соответствовала ни требованиям Арбитражных правил ЮНСИТРАЛ, ни требованиям действующего законодательства Республики Казахстан. Конечно,

при согласии сторон это мог быть арбитраж «ad hoc» с местом рассмотрения спора в Гааге, однако казахстанская

сторона не выразила своего согласия на рассмотрение спора таким арбитражом.

В другом случае в контракте, заключенном между компанией из Южной Кореи и казахстанской фирмой, стороны предусмотрели процедуру арбитражного разбирательства по Арбитражным правилам ЮНСИТРАЛ. Альтернативной оговоркой предусматривалось рассмотрение спора либо в Корейской коммерческой арбитражной палате, либо в Третейском суде города Алматы по выбору залогодержателя. Реализуя свое право на выбор арбитража, корейская компания, как истец-залогодержатель, обратилась с иском в Третейский суд Юридического центра «IUS» (город Алматы, Республика Казахстан). Ответчик не возражал против этого и подписал соглашение о выборе этого третейского суда и кандидатуре арбитра⁶.

Приведенные примеры свидетельствуют о существующих проблемах в вопросах определения органа по рассмотрению споров, возникающих в связи с исполнением контрактов, в том числе контрактов на недропользование, поэтому весьма важно правильно и четко формулировать в контракте арбитражную оговорку, которая в максимальной степени снизит риск возникновения процедурного спора между сторонами. В контракт также должно быть в обязательном порядке включено положение о применимом праве.

В контрактах на недропользование, заключаемых в Казахстане, в качестве образца можно взять, например, арбитражную оговорку Международного коммерческого арбитражного суда Евразийского

Весьма важно правильно и четко формулировать в контракте арбитражную оговорку, которая в максимальной степени снизит риск возникновения процедурного спора между сторонами. В контракт также должно быть в обязательном порядке включено положение о применимом праве.

⁶ Грешников П. Третейский суд в Казахстане: возможности и перспективы // Международный деловой журнал «Kazakhstan». 2001. № 1/2.

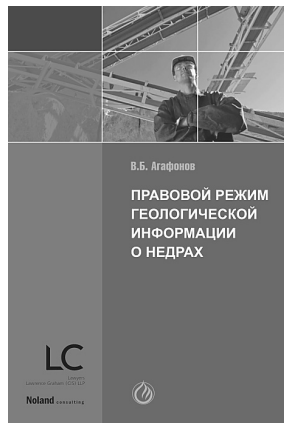
центра посреднического разбирательства (ICAC), которая выглядит следующим образом: «любые споры, возникающие из настоящего контракта (договора) или в связи с ним, подлежат окончательному урегулированию в Международном коммерческом арбитражном суде Евразийского центра посреднического разбирательства (г. Алматы, Республика Казахстан) одним или несколькими арбитрами в соответствии с действующим Регламентом Международного коммерческого арбитражного суда»⁷. Эта арбитражная оговорка отличается краткостью, ясностью и смысловой содержательностью и не требует дополнительной интерпретации.

В заключение хотелось бы выразить уверенность в том, что давние традиции арбитража, сформировавшиеся на европейском континенте, найдут почву для своего развития и в Казахстане. Колоссальные изменения, произошедшие в стране в последние десятилетия и нашедшие отражение в принятии двух законодательных актов об арбитражном и третейском суде, а также присоединение Казахстана к Нью-Йоркской конвенции и другим международно-правовым актам дают надежду на будущее независимое развитие института коммерческого арбитража.

Источники и литература

1. Закон Республики Казахстан от 28 декабря 2004 г. № 23-III «О международном коммерческом арбитраже».
2. Закон Республики Казахстан от 27 января 1996 г. № 2828 «О недрах и недропользовании».
3. Закон Республики Казахстан от 28 декабря 2004 г. № 22-III «О третейских судах».
4. Регламент Международного коммерческого арбитражного суда Евразийского центра посреднического разбирательства (ICAC).
5. Регламент Третейского суда Юридического центра «IUS».
6. Регламент Арбитражного института Торговой палаты Стокгольма.
7. Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ.
8. Конвенция о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью-Йорк, 1958).
9. Бейкер и Макензи. Международный коммерческий арбитраж. Государства Центральной и Восточной Европы и СНГ. Учеб.-практ. пособие / Под ред. А. Тынель и В. Хвалея. М., 2001. С. 1–8.
10. Грешников П. Третейский суд в Казахстане: возможности и перспективы // Международный деловой журнал «Kazakhstan». 2001. № 1/2. □

⁷ См.: Регламент международного коммерческого арбитражного суда Евразийского центра посреднического разбирательства (МКАС) и другие документы МКАС // www.icac.kz.



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/>