Қазақстанның Төрелік палатасы

Арбитражная палата Казахстана

Kazakhstan Chamber of Arbitration

050008, Қазақстан Республикасы, Алматы қ., Тимирязев к., 15 «Б», офис 3, тел.: +7 (727) 313-10-61, e-mail: info@palata.org
050008, Республика Казахстан, г. Алматы, ул. Тимирязева 15 «Б», офис 3, тел.: +7 (727) 313-10-61, e-mail: info@palata.org
050008, Republic of Kazakhstan, Almaty, 15 B Timiryazev st., office 3, tel.: +7 (727) 313-10-61, e-mail: info@palata.org

№ 13 от 17.04.2020г.

Председателю Правления
Национальной палаты
предпринимателей
Республики Казахстан
«Атамекен»
г-ну Мырзахметову А.И.

копия:

Генеральному директору ТОО
«пассажирская компания
«Туран Экспресс»
г-ну Ботабекову Р.

Генеральному директору ТОО
«Туран Экспресс Сервич»
г-ну Мендубаеву Д.

Уважаемый Аблай Исабекович!

Поводом для настоящего письма послужило письмо г-на Ботабекова Р. и г-на Мендубаева Д. в возглавляемую Вами Национальноую палату предпринимателей с просьбой о «защите бизнеса от преступных посягательств со стороны организованных структур, обманным путем отнимающих имущество у добросовестных предпринимателей через «карманные арбитражи», поступившее в АПК 10 февраля 2020 года.

Авторы письма не уточняют каким образом, от каких именно преступных посягательств и со стороны каких именно организованных структур пострадал их бизнес, а высказанные авторами предложения по «совершенствованию» арбитражного законодательства являются глубокого ошибочными, что свидетельствует о низком уровне знания особенностей и правовой природы арбитража как альтернативного способа разрешения гражданско-правовых споров.

В связи с этим Арбитражная палата Казахстана, внимательно ознакомившись с данным письмом, считает необходимым сообщить следующее.

1. По вопросу о ликвидации Международного арбитражного суда РК «Адилет»

В письме авторы ссылаются на появившуюся в СМИ информацию о незаконном присвоении Полным товариществом «Международный арбитражный суд Республики Казахстан «Адилет» полномочий суда.

Решением СМЭС г. Алматы от 13 мая 2019 года по делу № 7527-19-00-2/3219 Полное товарищество «Международный арбитражный суд Республики Казахстан «Адилет» (зарегистрированное 08 сентября 2018 года, БИН 180940009388, РК, 050056, г. Алматы, Бостандыкский район, пр. Аль-Фараби, здание 71/10, учредитель, первый руководитель и председатель арбитража Аскаркызы Айнур) было принудительно ликвидировано.

Международный арбитражный суд РК «Адилет» членом Арбитражной палаты никогда не являлся. Деятельность этого псевдоарбитража совершенно справедливо прекращена по решению суда. К арбитражу и арбитражной деятельности указанный псевдоарбитраж не имеет никакого отношения.

Авторы письма, по всей видимости, не знают, что деятельность этого псевдоарбитража была прекращена в том числе благодаря помощи Арбитражной палаты Казахстана, в полномочия которой согласно подпунктам 2) и 7-1) п. 1 ст. 12 Закона об арбитраже входят мониторинг состояния арбитражной деятельности в Республике Казахстан, а также представление экспертных заключений по отдельным вопросам законодательства Республики Казахстан об арбитраже и практике его применения, которые носят рекомендательный характер.

Председателем АПК по результатам изучения поступивших в Палату в 2018-2019 гг. жалоб адвокатов были выявлены грубейшие нарушения действующего законодательства Республики Казахстан, что послужило поводом для обращения в Генеральную прокуратуру Республики Казахстан (копию письма АПК за № 4 от 22.02.2019 г. прилагаем).

Таким образом, делать выводы о состоянии арбитражей по одной организации, не имеющей никакого отношения к арбитражной деятельности, крайне некорректно.

2. По предложению о наделении Палаты правом пересмотра арбитражных решений, а также проведения проверок деятельности арбитражей

2.1. По предложению о наделении Палаты правом пересмотра арбитражных решений

Одним из основных преимуществ арбитража, отличающих его от государственных судов, является окончательность вынесенных арбитражем решений. Это международный подход, закрепленный в целом ряде основных международных конвенций в сфере арбитража, а также в законодательстве Республики Казахстан.

Решения, вынесенные арбитражем, являются окончательными и пересмотру по существу не подлежат. Порядок, субъекты и сроки отмены арбитражных решений установлены ст. 53 Закона об арбитраже, а также Гражданским процессуальным кодексом Республики Казахстан (глава 56 «Производство по ходатайству об отмене арбитражных решений»).

Отменить арбитражное решение может только суд, только по процессуальным нарушениям и только при наличии оснований, перечень которых предусмотрен ст. 52 Закона об арбитраже и носит исчерпывающий характер, не подлежащий расширительному толкованию.

Согласно п. 3 ст. 52 Закона об арбитраже при рассмотрении ходатайства об отмене арбитражного решения, отказа в выдаче исполнительного листа суд не вправе пересматривать решение арбитража по существу.

Таким образом, предложение о наделении Палаты правом пересмотра арбитражных решений необоснованно и противоречит действующему законодательству.

2.2. Относительно предложения о наделении АПК полномочиями по проведению проверок деятельности арбитражей

Предложение о наделении АПК полномочиями по проведению проверок деятельности арбитражей не выдерживает никакой критики, поскольку противоречит не только Закону об арбитраже, но и всем международным конвенциям в сфере арбитража.

Дело в том, что одним из основных принципов арбитражного разбирательства во всем цивилизованном мире является принцип независимости арбитров и арбитражей.

Закон об арбитраже упоминает об этом дважды. Согласно подпункту 3) ст. 5 Закона об арбитраже арбитражное разбирательство осуществляется с соблюдением принципа независимости, означающей, что арбитры и арбитражи при разрешении переданных им споров независимы, принимают решения в условиях, исключающих какое-либо воздействие на них.

В соответствии со ст. 7 Закона об арбитраже арбитры и арбитражи при разрешении переданных им споров независимы, принимают решения в условиях, исключающих какое-либо вмешательство в их деятельность государственных органов и иных организаций, за исключением случаев, установленных настоящим Законом.

Во всем цивилизованном мире «контроль» со стороны государства за деятельностью арбитражей возможен только через институты отмены арбитражных решений и отказа в их принудительном исполнении. На этом построен Типовой Закон ЮНСИТРАЛ «О международном торговом арбитраже» 1985 г., Европейская конвенция о внешнеторговом арбитраже от 21 апреля 1961 года, Нью-Йоркская Конвенция о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений от 10 июня 1958 года, к которым Казахстан присоединился Указами Президента Республики Казахстан от 04 октября 1995 года.

Этот механизм «судебного контроля» в полной мере реализован как в Законе об арбитраже, так и в Гражданском процессуальном кодексе РК.

3. По предложению о лицензировании арбитражей и ответственности арбитров

Вопрос об ответственности арбитров поднимался при разработке проекта Закона Республики Казахстан от 21 января 2019 года «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам усиления защиты права собственности, арбитража, оптимизации судебной нагрузки и дальнейшей гуманизации уголовного законодательства».

По предложению Генеральной прокуратуры РК в этот законопроект были включены нормы об ответственности арбитров и постоянно действующих арбитражей следующего содержания:

«Статья 58. Ответственность

2. Вред, причиненный вследствие неисполнения или ненадлежащего исполнения постоянно действующим арбитражем функций по администрированию арбитража или связанных с осуществлением им обязанностей, предусмотренных регламентом, возмещается на общих основаниях, предусмотренных гражданским законодательством. Постоянно действующий арбитраж не несет гражданско-правовую ответственность перед сторонами арбитражного разбирательства за убытки, причиненные действиями ими бездействием состава арбитража.

3. Вред, причиненный незаконными действиями (бездействием) состава арбитража при осуществлении арбитражного разбирательства, кроме случаев, предусмотренных частью первой пункта 2 настоящей статьи, возмещается на общих основаниях, предусмотренных гражданским законодательством. Регламентом постоянно действующего арбитража может быть предусмотрена возможность снижения гонорара арбитра в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения им своих функций».

Предложение о дополнении статьи 58 Закона об арбитраже новыми пунктами 2 и 3 вызвало массу замечаний со стороны постоянно действующих арбитражей и цивилистов, поскольку оно необоснованно, а ссылка авторов поправок в обоснование необходимости их принятия на наличие аналогичных норм в законодательстве Российской Федерации вводило в заблуждение депутатов.

Принятие предложенных поправок могло повлечь за собой крайне негативные последствия для развития арбитража в Казахстане, поскольку арбитры в массовом порядке стали бы отказываться от выполнения функций по рассмотрению споров в арбитраже под страхом необоснованного привлечения их к ответственности.

При подготовке и обсуждении на общем собрании членов Арбитражной Палаты Казахстана законопроекта вопросы о внесении изменений и дополнений в ст. 58 Закона об арбитраже также поднимались.

Однако инициатором данных изменений – председателем одного из постоянно действующих арбитражей – вопрос ставился об ограничении ответственности арбитражных институтов и арбитров. Но эти предложения не были поддержаны членами АПК, поэтому они не были включены в текст законопроекта.

Ссылка в обосновании Генеральной прокуратуры на наличие аналогичных норм в законодательстве Российской Федерации вводила в заблуждение, поскольку не соответствовала действительности.

Федеральный закон от 29 декабря 2015 года №382-ФЗ «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации» содержит по этому вопросу две статьи следующего содержания:

«Статья 50. Ответственность некоммерческой организации, при которой создано действующее арбитражное учреждение.

В случае, если правилами постоянно действующего арбитражного учреждения не устанавливается ответственность некоммерческой организации, при которой оно создано, перед сторонами арбитражного соглашения в большем размере, чем предусмотрено настоящим Федеральным законом, некоммерческая организация, при которой создано постоянно действующее арбитражное учреждение, несет гражданско-правовую ответственность перед сторонами арбитража только в виде возмещения убытков, причиненных им вследствие неисполнения или ненадлежащего исполнения постоянно действующим арбитражным учреждением своих функций по администрированию арбитража или связанных с осуществлением им своих обязанностей, предусмотренных правилами постоянно действующего арбитражного учреждения, при наличии умысла или грубой неосторожности. Некоммерческая организация, при которой создано постоянно действующее арбитражное учреждение, не несет гражданско-правовой ответственности перед сторонами арбитража за убытки, причиненные действиями (бездействием) арбитра.

Статья 51. Ответственность арбитра

Арбитр не несет гражданско-правовой ответственности перед сторонами арбитража, а также перед постоянно действующим арбитражным учреждением в связи с неисполнением или ненадлежащим исполнением функций арбитра и в связи с арбитражем, за исключением ответственности в рамках гражданского иска по уголовному делу, который может быть предъявлен к арбитру в соответствии в уголовно-процессуальным законодательством Российской Федерации в целях возмещения ущерба, причиненного преступлением, в совершении которого арбитр будет признан виновным в установленном законом порядке. При этом правилами постоянно действующего арбитражного учреждения может быть предусмотрена возможность снижения гонорара арбитра в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения им своих функций».

Как видно из содержания данных норм, речь в них идет совершенно о другом, а именно – об установлении исключений из общих оснований ответственности по гражданскому законодательству. Предлагаемые Генеральной прокуратурой поправки, наоборот, были направлены на установление ответственности.

В итоге после многочисленных встреч и обсуждений указанные поправки удалось исключить из Законопроекта.

Не так давно в Российской Федерации была проведена излишне жесткая реформа правового регулирования деятельности арбитражей и третейских судов.

Последствия этой реформы крайне негативным образом отразились на развитии арбитражей в России. До ее начала в целом в России, по различным оценкам, их насчитывалось 1,5–3 тыс., а общее количество дел, которые рассматривались, составляло 7–8 тыс. ежегодно. В настоящее время, согласно сайту Министерства юстиции РФ, в стране действуют семь внутренних арбитражей и два иностранных[1].

После введения излишне жестких требований к созданию арбитражей и третейских судов с обязательным получением от Совета при Министерстве юстиции РФ права на администрирование арбитражных и третейских разбирательства на территории России вместо нормально функционирующих постоянно действующих арбитражей и третейских судов получили новую еще более масштабную и сложную проблему – появление многотысячной армии так называемых арбитров ad hoc.

Как отмечают российские юристы «…те, кого Минюст больше всего хотел убрать с рынка, уже нашли лазейки. Если министерство не смягчит политику и не допустит больше игроков, на смену сотням ликвидированных третейских судов придут сотни отдельных арбитров, которые будут продолжать судить под старыми вывесками. То есть реформа окажется просто фикцией.

Фактически борьба Минюста с мошенниками, ради которой, по официальной версии, затевалась реформа, обернулась масштабной ликвидацией третейских судов, которую юристы уже успели окрестить «арбитрацидом». При этом еще год назад многие предсказывали уход сомнительных третейских судов за рубеж либо превращение их в суды ad hoc (не требующий лицензии арбитраж, созданный для рассмотрения конкретного спора) вне контроля Минюста. Замминистра юстиции Михаил Гальперин на вопрос «Ъ» о том, как бороться с такими дельцами, ответил, что решать проблему должны госсуды, которые могут признавать или отказывать в признании третейских решений. По мнению чиновника, мошенники должны были просто исчезнуть. Но эти радужные надежды не сбылись. Те, кто не прошел фильтр министерства, сумели выкрутиться»[2].

В связи с этим сейчас в России активно инициируется пересмотр положений федерального законодательства об арбитраже и третейских судах в сторону его смягчения.

Касательно лицензирования – предложение абсурдно, поскольку как уже было отмечено. арбитраж не выносит решения, а лишь администрирует арбитражное разбирательство, решения выносят независимые арбитры, которые ими становятся лишь на время арбитражного разбирательства. Поэтому никакого смысла в лицензировании нет.

Нельзя допустить, чтобы Казахстан перенял этот негативный российский опыт. Развитие арбитража как альтернативы государственному суду во всех странах рассматривается как положительное явление, способствующее, в частности, значительному облегчению бремени, лежащего на государственном правосудии в сфере разрешения конфликтов, возникающих между участниками хозяйственного оборота. В сфере внешнеэкономических отношений международный арбитраж рассматривается как важный элемент, эффективно способствующий развитию международного сотрудничества.

---

[1] Подробнее см.: Третейский арбитраж переживает последствия реформы / Альтернатива. Юридические итоги года. Приложение №16 от 30.01.2020. С. 29 // https://www.kommersant.ru/doc/4233292

[2] Подробнее см.: https://souz-u-t-s.ru/details/novosti_syda/Sudy-AD-HOC-vyhodyat-na-pervyj-plan/

4. По предложению о создании единой информационной базы обо всех арбитражах и арбитрах, а также базы актов, издаваемых арбитражами

4.1. Относительно создания единой информационной базы обо всех арбитражах и арбитрах

Авторы письма, по всей видимости, плохо знакомы с Законом об арбитраже, поскольку действующий Закон предусматривает целый ряд требований к постоянно действующим арбитражам и Арбитражной палате Казахстана, на наш взгляд, излишних.

Так, согласно п. 1 ст. 15 Закона об арбитраже ведется реестр арбитров – база данных, содержащая сведения об арбитрах постоянно действующих арбитражей, а также арбитрах, являющихся членами Арбитражной палаты. Реестр арбитров должен содержать фамилию, имя, отчество (если оно указано в документе, удостоверяющем личность) арбитра, опыт работы с указанием места работы, должности и периода работы, ученую степень и ученое звание (при наличии), количество рассмотренных дел.

Информация об арбитрах предоставляется по запросу заинтересованных лиц (см. п. 2 ст. 15 Закона об арбитраже). Правила ведения и использования реестра арбитров утверждаются Арбитражной палатой (см. п. 3 ст. 15 Закона об арбитраже).

Однако список арбитров всегда носит лишь рекомендательный характер. Арбитром может быть и лицо, которое не включено ни в один из списков постоянно действующих арбитражных институтов. Достаточно того, чтобы лицо, избранное сторонами арбитром, отвечало императивным требованиям к арбитрам, предусмотренным Законом. И все! Никакого включения в список арбитров при этом не нужно.

Пункт 1 ст. 16 Закона об арбитраже предусматривает требования к условиям деятельности постоянно действующего арбитража. Так, постоянно действующий арбитраж ведет реестр своих арбитров. Информация о постоянно действующем арбитраже, включая его юридический адрес и регламент, а также реестр арбитров размещаются в средствах массовой информации, в том числе и на интернет-ресурсах, для свободного ознакомления физических и юридических лиц.

В соответствии с п. 2 ст. 12 Закона об арбитраже Арбитражной палатой Казахстана ведется реестр постоянно действующих арбитражей, являющихся членами Палаты. Реестр размещен в свободном доступе на официальном сайте Арбитражной палаты https://palata.org/registry/.

4.2. Относительно создания по аналогии судебного кабинета единой базы актов, издаваемых арбитражами

Авторы письма не знают, что одним из преимуществ арбитража, в отличие от государственных судов, является конфиденциальность разбирательства, которое никого, кроме спорящих сторон, не касается. На этом принципе построено арбитражное разбирательство во всем мире.

Согласно подпункту 6) ст. 5 Закона об арбитраже арбитражное разбирательство осуществляется с соблюдением принципа конфиденциальности, означающей, что арбитры и участники арбитражного разбирательства не вправе разглашать сведения, ставшие известными в ходе арбитражного разбирательства, без согласия сторон или их правопреемников и не могут быть допрошены в качестве свидетелей о сведениях, ставших им известными в ходе арбитражного разбирательства, кроме случаев, предусмотренных законами Республики Казахстан.

Принцип конфиденциальности последовательно пронизывает весь текст Закона об арбитраже. Именно поэтому в соответствии с п. 1 ст. 16 Закона об арбитраже информация об арбитражных решениях размещается постоянно действующим арбитражем только при наличии согласия сторон спора.

Таким образом, создание по аналогии судебного кабинета единой базы актов, издаваемых арбитражами, невозможно и недопустимо, поскольку противоречит основным международным принципам арбитражного разбирательства.

Авторы письма, видимо, не понимают, что обращение в арбитраж всегда является делом добровольным и основано на заключенном сторонами арбитражном соглашении. Принудительно никто не может быть привлечен к участию в арбитраже.

Являясь руководителем рабочей группы по разработке первых Законов Республики Казахстан о международном коммерческом арбитраже и о третейских судах, научным экспертом действующего Закона об арбитраже, ответственно заявляю, что высказанные авторами письма предложения по вопросам правового регулирования деятельности арбитражей носят дилетантский и популистский подход, противоречат казахстанскому законодательству и международным конвенциям, а потому не могут быть приняты к рассмотрению.

Председатель Арбитражной палаты Казахстана,
Член Международного Совета при Верховном Суде Республики Казахстан,
Председатель Казахстанского Международного Арбитража,
Директор НИИ частного права Каспийского университета,
академик НАН РК, д.ю.н.,
профессор **Сулейменов М.К.**