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

№ 59 от 03.08.2020г.

Национальная палата предпринимателей
Республики Казахстан «Атамекен»
и.о. Заместителя
Председателя Правления Ш. Темір

На ваше письмо исх. № 8885/17 от 20.07.2020 г., содержащее предложения, выработанные в рамках работы по дальнейшему совершенствованию института арбитража в целях уменьшения споров между субъектами предпринимательской деятельности и государственными органами, квазигосударственными организациями, развития альтернативных способов их разрешения и разгрузке судебных органов, Арбитражная палата Казахстана (далее по тексту - АПК) сообщает нижеследующее.

Любые поправки, предлагаемые к закону, а в нашем случае – это закон Республики Казахстан «Об арбитраже» (далее - Закон об арбитраже) должны быть направлены на совершенствование законодательства и упрощение арбитражной процедуры. Они безусловно должны учитывать основополагающие принципы арбитражной деятельности, такие как независимость арбитража, конфиденциальность арбитражного разбирательства и др.

Вместе с тем, на наш взгляд, предлагаемые НПП изменения противоречат этим основным принципам и не только не облегчают, но, напротив, усложняют и бюрократизируют процедуру арбитражного разбирательства. В целом считаем, что предложенные изменения не приведут к совершенствованию института арбитража, которое является целью разработки изменений. Кроме того, ряд предложенных доводов абсолютно нелогичен, а предлагаемые шаги никак не приведут к ожидаемому результату.

Цитата из письма НПП: «На практике процедура получения согласия носит достаточно затяжной и забюрократизированный характер. Со дня принятия Закона РК «Об арбитраже» были лишь единичные случаи обращения и выдачи согласий на заключение арбитражного соглашения»

Если цель - изменить ситуацию с процедурой, то изменения вносить необходимо в процедуру получения согласия, упрощать, либо совсем от нее отказаться. Зачем «бюрократический характер» придавать деятельности арбитража?

Цитата из письма НПП: «Кроме того, отсутствуют четкие критерии соблюдения экономической безопасности и интересов государства, оцениваемые государственным органом при выдаче согласия».

На наш взгляд, верно и логично было бы сформулировать критерии, которые отсутствуют в нормативных актах, регулирующих деятельность государственного и квазигосударственного сектора, ведь ничто, кроме существующего внутри самих организаций бюрократизма, не мешает этим юридическим лицам обращаться в арбитраж. АПК считает, что совершенно неверным является внедрение в закон, регламентирующий

арбитражную деятельность, тех или иных вопросов, связанных с деятельностью и функционированием организации квазигосударственного сектора.

Цитата из письма НПП: «Практика последних лет выявила ряд недостатков в сфере правового регулирования создания и функционирования арбитражей»

Некая общая фраза, не подкрепленная никакими доводами и обоснованиями. АПК считает, что никаких проблем с созданием и функционированием арбитражей нет. Арбитражи в Казахстане создаются и успешно работают.

Цитата из письма НПП: «Отсутствуют законодательные требования относительно численного и качественного состава арбитров, включенных в списки арбитров арбитражей. Вследствие этого появились недобросовестные и «карманные» арбитражи, которые создаются при определенных коммерческих организациях и выносят решения в пользу этих организаций»

Данное утверждение совершенно нелогично. Какая связь между численным и качественным составом арбитров и недобросовестными и «карманными» арбитражами? Совершенно очевидно, что количество и «качество» никак не влияют на добросовестность и порядочность конкретных арбитров. А наличие ученой степени не гарантирует кристальную честность и безупречную репутацию. Кроме того, совершенно неясно, что подразумевалось под «качественным составом» арбитров?

Существующие так называемые «карманные арбитражи», которые бросают тень на весь арбитраж в Казахстане, постепенно прекращают свою деятельность, в том числе благодаря внесенным в Закон об арбитраже поправкам. Практика показывает, что предприниматели и юристы оценивают и выбирают арбитражи, которые добросовестно осуществляют свою деятельность.

Конкретно по пунктам, предлагаемым к обсуждению:

1. Предложение об утверждении советами директоров квазигосударственных организаций перечней постоянно действующих арбитражных учреждений, в которых организации могут рассматривать свои хозяйственные споры.

АПК считает, что совершенно неверным является внедрение в закон, регламентирующий арбитражную деятельность, тех или иных вопросов, связанных с деятельностью и функционированием организации квазигосударственного сектора. Процедуры обращения квазигосударственных организаций в арбитраж, касаются только субъектов квазигосударственного сектора, которые должны самостоятельно разрешать такие вопросы на основании своих внутренних документов и распоряжений. Также хочется отметить, что выбор конкретного арбитража - это прерогатива сторон сделки, а не односторонний выбор совета директоров квазигосударственных организаций. НПП упоминает о недопустимости «карманных арбитражей», однако в предлагаемой поправке предприятия квазигосударственных организаций фактически поощряются на такого рода действия, т.е. на установленный односторонний выбор арбитража, который по тем или иным причинам устраивает организацию. При этом фактически создаются препятствия при заключении сделки, в случае если другая сторона не будет согласна с готовым выбором. Т.е. если такой перечень арбитражей будет утвержден, выбор других арбитражей, кроме односторонне установленного стороной-предприятием квазигосударственного сектора, будет невозможен, что может создать препятствия при заключении сделки. Также логично встанет вопрос и о недобросовестной конкуренции: чем те арбитражи, которые будут в списке утвержденных, лучше других?

2. Снятие ограничений по применению принципа конфиденциальности в спорах с участием государственных организаций.

Данное предложение напрямую противоречит основополагающему принципу арбитражного разбирательства, заложенному не только в казахстанском законодательстве. И это напрямую будет влиять, в том числе, на инвестиционную привлекательность для многих зарубежных инвесторов. Следовательно, вносить в закон такого рода поправки

нельзя. Такие условия возможны только в самом арбитражном соглашении при обоюдном согласии сторон сделки.

3. Наличие в реестре арбитров не менее 3-х лиц с ученой степенью доктора наук/кандидата наук/PhD по гражданскому праву или гражданскому процессу.

Но как наличие указанных лиц реестре в целом повлияет на арбитражное разбирательство? Тем более у нас даже и в государственных судах отсутствует такого рода требования, почему его пытаются вменить арбитражам? Необходимо понимать, что нахождение в реестре арбитража вообще не гарантирует кандидату в арбитры, что он будет выбран сторонами для проведения арбитражного разбирательства. Стороны сами решают вопросы выбора кандидата. Арбитр – это не должность, это юрист, специалист, ученый, которого назначили (выбрали) в качестве арбитра.

Кроме того, находиться в реестре арбитража и быть арбитром - это сугубо добровольное дело. Как предполагается заставить кандидатов и докторов наук войти в реестры арбитражей? Принудительно?! И что делать с созданными и работающими арбитражами, в которых не найдут необходимого количества людей с ученой степенью, ликвидировать? Это так мы развиваем бизнес и здоровую конкуренцию и предоставляем бизнесу и гражданам право альтернативы и выбора?

Все необходимые требования прописаны в ст. 13 Закона об арбитраже, а арбитражи сами на добровольной основе могут приглашать квалифицированных юристов.

4. Наличие у первого руководителя арбитража и его заместителя высшего юридического образования и не менее 10 лет стажа работы по юридической специальности в сфере коммерческого оборота или ученой степени доктора наук/кандидата наук/PhD по гражданскому праву или гражданскому процессу.

Доводы те же, что и по предыдущему пункту. Кроме того, обращаем внимание, что постоянно действующие арбитражи и соответственно их руководители занимаются прежде всего администрированием арбитражных разбирательств, привлечением клиентов, популяризацией арбитража, хозяйственной деятельностью. Следовательно, в наличии ученой степени вообще нет никакой необходимости.

5. Возможность арбитров состоять в реестрах не более 3 арбитражей.

Ограничение прав арбитражей и арбитров считаем недопустимым. Каким образом такое ограничение вообще стыкуется с фундаментальными принципами арбитража? Почему арбитр не может быть более чем в трех арбитражах? Какое этому обоснование?

6. Включение в реестр арбитров не менее 20 арбитров.

Чем обусловлено такое количество и как это может влиять на арбитраж? Навязывание требований по составу арбитража считаем необоснованным, непонятно, как 3 арбитра с ученой степенью при реестре 20 человек могут повлиять на качество арбитражного разбирательства и чем они лучше практикующих адвокатов и юристов.

7. Создание арбитражей только некоммерческими организациями.

В чем смысл фразы? Имеется в виду, что сам постоянно действующий арбитраж должен быть в статусе НКО, или его учредитель должен быть некоммерческой организацией? В мировой практике коммерческие арбитражи зарабатывают, почему у нас должно быть по-другому?

8. Публикация арбитражем на своем сайте ежегодного отчета о количестве: вынесенных решений, отмен решений с указанием оснований отмен, привлеченных арбитров.

Данный пункт противоречит положениям о конфиденциальности, коммерческой тайне организаций, а также принципу независимости арбитражей.

9. Исключить возможность использования в наименованиях арбитражей слов, которые могут вводить в заблуждение потенциальные стороны разбирательства, в т.ч. путем смешения арбитража с судебными органами, или которые имеют характер недобросовестной конкуренции.

Считаем, что никакого введения в заблуждение нет. На наш взгляд, вполне понятна разница между арбитражем и судом. Тем более и в мировой практике существуют наименование, где присутствует слово суд. Например, такие всемирно известные арбитражи как Международный арбитражный суд при Международной торговой палате или Лондонский международный арбитражный суд.

10. Возможность начала работы арбитража лишь после проверки Арбитражной палатой Казахстана соответствия арбитражей установленным требованиям и включения арбитража в реестр;

11. Контроль Арбитражной палатой Казахстана выполнения вышеуказанных требований.

Касательно последних двух предложений АПК категорически выступает против, поскольку АПК создавалась как добровольное сообщество арбитражей Казахстана, опираясь прежде всего на принцип независимости и невмешательства в деятельность арбитража. Предложения же НПП делают из организации, которую создавали для целей развития арбитражного института, надзорный орган с различной ненужной бюрократической работой. Т.е. указанные поправки направлены прежде всего не на совершенствование законодательства об арбитраже, не на усовершенствование и упрощение арбитражной процедуры, а на попытку в очередной раз «зарегулировать» арбитражи, что приведет к уничтожению арбитражного движения в стране.

В целом отмечаем, что, на наш взгляд, предложения, изложенные в письме НПП, во многом скопированы с законодательства РФ, они неоднократно обсуждались на общих собраниях АПК и были отклонены, поскольку принятие такого рода поправок в РФ повлекло за собой негативное развитие арбитражного движения, монополизацию арбитражной деятельности, закрытие большого количества арбитражей в РФ и бурное развитие арбитражей ad hoc, которые вообще не поддаются никакому контролю.

Эти предложения были отклонены в том числе Рабочей группой Комитета по законодательству и судебно-правовой реформе Мажилиса Парламента Республики Казахстан при рассмотрении проекта Закона Республики Казахстан «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам усиления защиты права собственности и арбитража» в 2018 году.

Резюмируя все вышесказанное, считаем, что представленные НПП механизмы никак не будут способствовать защите прав участников оборота, повышению эффективности деятельности квазигосударственных организаций, развитию альтернативных способов разрешения споров и разгрузке судов. Ряд предложений никак не обоснован, обоснованность некоторых предложений очень сомнительна, сами предложения выражены слабо и нечётко, аргументы в защиту предложенных изменений никак не связаны с самими предложениями. Внесение предложенных изменений повлечет ненужное и недопустимое вмешательство в деятельность арбитражей, что тем самым только ухудшит регуляторную среду для институтов альтернативного разрешения споров, никак не решая те вопросы, ссылками на которые авторы предложений пытаются обосновать необходимость предлагаемых изменений.

Данное письмо подготовлено на основе ответов почти всех арбитражей, входящих в АПК, которые почти единодушно высказались против предложений НПП. При необходимости письма арбитражей могут быть предоставлены.

Председатель Правления АПК

М.К.Сулейменов