

О суде и арбитраже при Международном финансовом центре г. Астана: что они дают казахстанскому бизнесу?

Автор:

[Бахыт Тукулов](#)

Партнер

Директор департамента «Судебная практика»

В начале июля текущего года был презентован Международный финансовый центр г. Астана («МФЦА»). В средствах массовой информации было много сказано про суд и арбитраж МФЦА, однако мы слышали мало конкретики о том, какие у них преимущества и недостатки.

В последнее время у наших клиентов возникает много вопросов в отношении суда и арбитража МФЦА. В связи с чем, в настоящей статье автор попытался проанализировать на основе имеющихся документов основные преимущества и недостатки суда и арбитража МФЦА с точки зрения казахстанского бизнеса.

Следует оговориться, что мнение, изложенное ниже, основано на понимании автором опубликованных до настоящего времени правил и других документов суда и арбитража МФЦА.

1. Суд МФЦА:

1.1. Кто может обратиться в суд МФЦА?

В соответствии с п. 4 ст. 13 Конституционного закона Республики Казахстан («РК») «О Международном финансовом центре «Астана» от 07.12.2015 г., суд МФЦА не осуществляет уголовное и административное судопроизводство и рассматривает следующие категории споров:

- (1) Споры между участниками МФЦА (юридические лица, зарегистрированные/аккредитованные в МФЦА), споры с органами МФЦА и (или) их иностранными работниками;
- (2) Споры, касающиеся любой операции, осуществленной в МФЦА и подчиненной его законодательству (например, споры, вытекающие из сделок, заключенных по законодательству МФЦА¹);
- (3) Споры, переданные суду МФЦА по соглашению сторон.

Таким образом, для чтобы обратиться в суд МФЦА не обязательно, чтобы казахстанская компания имела регистрацию/аккредитацию при МФЦА. Достаточно договоренности двух или нескольких лиц/компаний (казахстанских и/или иностранных) о том, чтобы разрешить спор в суде МФЦА.

Следует сразу оговориться, что стороны также могут договориться о выборе права, применимого к их спору. Например, они могут договориться, что их спор будет решаться по законодательству РК. То есть, совсем не обязательно, чтобы спор решался по английскому праву или по праву МФЦА.²

¹ Следует отметить, что так называемое законодательство МФЦА представляет собой целый ряд актов, принятых МФЦА и действующих в МФЦА, основанных на принципах английского права. Законодательство МФЦА регулирует различные сферы, включая коммерческое, корпоративное, трудовое право, банкротство и другие отношения.

² Следует учитывать, что, поскольку иностранные судьи, назначенные в МФЦА, не владеют знаниями в области законодательства РК, они будут толковать законодательство РК на основе

1.2. Преимущества суда МФЦА:

Возможно, главным преимуществом суда МФЦА является его независимость от существующей судебной и политической системы.

Второе, учитывая высокую квалификацию иностранных судей, которые были назначены в суд МФЦА, а также отсутствие ограничений на сроки рассмотрения дел, полагаем, что суд МФЦА способен рассматривать очень сложные категории дел и уделять им столько времени, сколько потребуется. К примеру, в казахстанских государственных судах (далее – «**казахстанские суды**») существуют четкие установленные законом сроки рассмотрения дел, которых не всегда хватает для того, чтобы суд мог полноценно «погрузиться» в дело. Более того, судьи казахстанских судов перегружены, и это сказывается на качестве судебных актов.

Третьим преимуществом суда МФЦА является продленный срок исковой давности. Законодательство РК предусматривает трехлетний срок исковой давности. То есть, если имело место нарушение права (например, договора), по законодательству РК, у стороны, пострадавшей от такого нарушения, имеется три года для предъявления иска. На практике этого бывает недостаточно, особенно в сложных строительных проектах. Однако по английскому праву и по правилам судопроизводства МФЦА иск может быть предъявлен в течение *шести* лет после возникновения оснований для иска.

Возможно, четвертым преимуществом является то, что суд МФЦА, как мы понимаем, назначает так называемого «enforcement Judge» - исполнительного судью, который будет контролировать за исполнением судебных актов. Такой судья полномочен выносить приказы во исполнение решения суда МФЦА, однако не совсем понятен конкретный круг его полномочий. Подобная особенность МФЦА, возможно, окажет положительный эффект на перспективы исполнения решений суда МФЦА.

Следует учесть, что остается неясным вопрос о том, как решения суда МФЦА будут исполняться, поскольку нам не удалось найти какие-либо конкретные правила об этом. Конституционный Закон РК «О Международном финансовом центре «Астана»» от 07.12.2015 г. содержит общее положение о том, что исполнение решений суда МФЦА в РК осуществляется *в том же порядке и на тех же условиях, что и исполнение решений казахстанских судов*.

Если следовать этой логике, к исполнению решений суда МФЦА должен применяться Закон РК «Об исполнительном производстве и статусе судебных исполнителей», т.е. можно логически предположить, что решение суда МФЦА должно отдаваться на исполнение рядовому частному судебному исполнителю.

Однако неясно, как решения суда МФЦА, вынесенные, например, по иностранному праву, будут исполняться местными судебными исполнителями, если вынесенное судом решение окажется не совместимым с полномочиями судебного исполнителя. Не совсем понятно, как в эту структуру интегрировать исполнительного судью МФЦА.

Мы все же надеемся, что автономность МФЦА от существующей судебной системы будет означать также и его автономность от системы исполнительного производства, чтобы МФЦА мог самостоятельно заниматься исполнением своих судебных актов.

заклучений юристов, квалифицированных по законодательству РК. То есть, иностранные судьи будут изучать и понимать законодательство РК каждый раз при разрешении конкретного спора по законодательству РК. В этом есть свои преимущества и недостатки.

Пятое, правила судопроизводства МФЦА предоставляют сторонам серьезные процессуальные преимущества по сравнению с судопроизводством в казахстанских судах в вопросах обеспечительных мер (например, наложения арестов на имущество ответчика и иных запретов), сбора доказательств (например, получение доступа в помещения ответчика или третьего лица, к их документам и т.д.). При этом такие обеспечительные меры можно просить, как до, так и после обращения в суд.

Процедура судопроизводства МФЦА дополнительно предусматривает так называемую процедуру «discovery», т.е. право стороны (например, истца) просить предоставления другой стороной (например, ответчиком) определенной «категории документов» (в том числе и тех, которые направлены против интересов ответчика) если «можно в разумной степени предположить, что они существуют». Наличие такой возможности серьезно облегчает истцу доказывание тех или иных обстоятельств. Это особенно актуально, в ситуации, когда ответчик удерживает запрошенные документы (достаточно распространенная практика в Казахстане).

К примеру, в казахстанском процессуальном праве истцу достаточно сложно истребовать тот или иной документ у ответчика, поскольку, в зависимости от позиции судьи, истцу придется доказать существование конкретного документа, его наименование, его наличие у ответчика и другие формальности. Это серьезно осложняет возможность истребования доказательств.

Процедура судопроизводства МФЦА уделяет серьезное внимание свидетельским показаниям и перекрестному допросу, по сравнению с практикой в казахстанских судах, когда суды крайне скептически относятся к показаниям свидетелей по экономическим спорам, и процедура перекрестного допроса законом не урегулирована, судьи в основном с ней не знакомы. Хотя в действительности перекрестный допрос позволяет раскрыть многие факты, даже если свидетель дает ложные показания.

Шестое, правила судопроизводства МФЦА обеспечивают баланс интересов истца и ответчика. Например, в вопросах получения обеспечительных мер (аресты банковских счетов и другого имущества ответчика и др.) будут серьезно учтены интересы ответчика. Для сравнения, в казахстанских судах арест на имущество ответчика может быть получен быстро и безнаказанно для истца. Истцу не обязательно иметь обоснованный иск, чтоб просить наложения арестов. Суды в большинстве случаев выносят определения о наложении ареста. Обжалование ареста не приостанавливает его действия. На практике обеспечение иска путем наложения ареста на имущество ответчика достаточно часто используется как механизм давления на ответчика, поскольку его достаточно тяжело снять. В процессуальном законодательстве РК имеется норма о том, что суд при вынесении обеспечительной меры вправе потребовать возмещения возможных для ответчика убытков, но на практике это не работает. В отличие от такой ситуации, суд МФЦА перед наложением ареста в первую очередь потребует, чтобы истец предоставил доказательство наличия у него достаточного имущества для покрытия возможных убытков ответчика. Если такое обеспечение не представлено, он отменит обеспечительные меры. Поэтому, если вы предвидите возможные атаки со стороны контрагента, процедура в суде МФЦА обеспечит больший баланс интересов.

Процессуальное законодательство РК хоть и позволяет ответчику просить суд отменить обеспечение иска, на практике суды крайне редко отменяют обеспечительные меры по просьбе ответчика. В результате складывается ситуация, когда в казахстанском суде, если арест наложен, он «висит» до завершения дела, т.е. до завершения апелляции инстанции (6-8 месяцев

после наложения ареста). Это серьезный риск для бизнеса. В отличие от этого, правила судопроизводства МФЦА предусматривают, что, если суд МФЦА примет обеспечительные меры (например, наложит арест на имущество), суд указывает дату следующего заседания, на котором ответчик может представить свои возражения против такого обеспечения (если иск заявлен безосновательно или имеются другие основания для отмены обеспечения). То есть, не нужно ждать 6-8 месяцев, пока арест будет снят.

Одним из наиболее серьезных преимуществ суда МФЦА является сумма судебного сбора. Практическое руководство №1 суда МФЦА предусматривает, что для исков о взыскании денежных средств и других имущественных исков при сумме иска от 1 до 500 тыс. долл. США, сбор (аналог государственной пошлины) составит 5%, но не меньше 1 200 долл. США. При сумме иска от 500 тыс. долл. США до 1 млн. долл. США, сбор составит 20 тыс. долл. США и 0,8% от суммы свыше 500 тыс. долл. США.

Например, при сумме иска 800 тыс. долл. США, сумма сбора составит 20 тыс. долл. США+2 400 долл. США, т.е. 22,4 тыс. долл. США или 2,8% от суммы иска. Это сопоставимо с государственной пошлиной в казахстанских судах. Однако по мере увеличения суммы иска, сумма сбора суда МФЦА серьезно снижается. Это серьезное преимущество, по сравнению со ставкой государственной пошлины в казахстанских судах, которая составляет 3% от суммы иска, вне зависимости от суммы иска. Например, если заявлен иск на сумму 20 млн. долл. США, в суде МФЦА сбор составит 68 тыс. долл. США (или 0,34% от суммы), а в районном суде нужно будет уплатить государственную пошлину в размере 600 тыс. долл. США.

Следует также учесть, что при суде МФЦА имеется, так называемый суд по малым требованиям, который рассматривает дела в ускоренном и менее формализованном порядке, если, помимо прочего, сумма спора не превышает 150 тыс. долл. США или при сумме иска не более 300 тыс. долл. США, если стороны попросят суд рассмотреть спор в упрощенном порядке. Для подачи иска в суд МФЦА по малым требованиям сумма сбора составит 1% от суммы иска, но не менее 100 долл. США.

1.3. Возможные недостатки суда МФЦА

Несмотря на то, что стороны могут избрать любое применимое право для разрешения их спора и сторонам не обязательно иметь регистрацию/аккредитацию при МФЦА для обращения в суд МФЦА, языком судопроизводства суда МФЦА является английский. Это означает, что стоимость услуг юристов, которые смогут представлять интересы клиента в суде МФЦА будет на порядок выше обычных. Также стороны, скорее всего, будут нести серьезные расходы на услуги переводчиков, поскольку судьи - иностранцы.

Более того, поскольку судопроизводство в суде МФЦА основано на принципах английского права, вероятно, казахстанские юристы, хотя бы первое время не будут обладать достаточным опытом работы по этим правилам (насколько мы понимаем, правила МФЦА не содержат запрета на представительство в суде со стороны казахстанских юристов/юридических фирм). Это может первое время вызвать необходимость привлечения иностранных юристов из Англии и других стран общего права, услуги которых будут стоить значительно выше.

Помимо стоимости услуг представителей, стороне необходимо будет оплатить сбор за подачу иска, как упоминалось выше. Также сторонам нужно

будет оплатить плату за каждое заседание суда в размере 800 долл. США за каждый полный день или 400 долл. США за половину дня. Количество заседаний будет рассчитано на начальной стадии судебного разбирательства, при составлении графика судопроизводства.

Вторым возможным недостатком и обратной стороной способности суда рассматривать сложные споры и уделять им достаточное время является длительность судопроизводства. Сроки рассмотрения споров правилами судопроизводства МФЦА не предусмотрены, и пока не имеется практики рассмотрения судом МФЦА каких-либо споров. Поэтому на данном этапе трудно предвидеть, сколько может занять рассмотрение дел в суде МФЦА. Можно предположить, что рассмотрение дел займет значительно большее время, чем принято в Казахстане. Однако, учитывая, что в Казахстане (если решение суда первой инстанции обжаловано в суд апелляционной инстанции) получение вступившего в законную силу судебного акта может занять 6-8 мес., сроки рассмотрения дел в суде МФЦА по всей видимости не должны сильно отличаться от этих сроков, за исключением сложных дел.

Решение суда МФЦА первой инстанции становится обязательным после его вынесения. При этом апелляция возможна, но только если суд апелляционной инстанции суда МФЦА разрешит апелляционное обжалование (в случае обнаружения серьезных нарушений). Поэтому, можно предположить, что подавляющее большинство решений суда МФЦА не будет обжаловаться.

И еще - одним из главных преимуществ английских судов является право суда привлечь сторону, которая проявляет неуважение к суду (не исполняет требования суда), к уголовной ответственности или наложить штраф в неограниченном размере. У суда МФЦА нет таких полномочий, поскольку суд не рассматривает уголовные или административные дела. Правила судопроизводства суда МФЦА предусматривают, что в случае проявления неуважения к суду суд вправе в интересах справедливости налагать штрафы или передавать вопрос в уголовные суды Казахстана. Вызывает много вопросов процедура взаимодействия суда МФЦА с уголовными судами Казахстана. Например, если суд МФЦА вынесет приказ о привлечении стороны к ответственности за неуважение к суду – будет ли казахстанский суд заново и самостоятельно устанавливать наличие неуважения или он будет автоматически предполагать, что такое неуважение имело место. Много вопросов вызывает взаимодействие суда МФЦА и следственных органов Казахстана, поскольку до вынесения приговора казахстанским судом дело должно пройти следствие и утверждение прокурора.

Мы привыкли к тому, что казахстанское судопроизводство даёт низкую предсказуемость при разрешении гражданских дел, поскольку в Казахстане нет прецедентного права, и суд вправе решить ту или иную ситуацию, как он посчитает нужным по его пониманию закона и справедливости, и нет ничего страшного в том, что это решение может отличаться от других аналогичных. Английские суды знамениты своей относительной предсказуемостью благодаря наработанной за сотни лет судебной практике. Суд МФЦА при вынесении решений будет руководствоваться актами МФЦА, предыдущими судебными актами суда МФЦА (прецедентами) и в части, не урегулированной ими – законодательством РК. Однако отсутствие у суда наработанной судебной практики по тем или иным вопросам толкования права может создать серьезные вопросы в отношении предсказуемости решений суда по тем или иным вопросам. Правила судопроизводства МФЦА предусматривают, что суд вправе применять прецеденты других стран общего права (например, Англии, США, Австралии и т.д.). Между тем, в законодательстве этих стран существует много

различий. В связи с чем, можно предположить, что достаточно длительное время, пока нарабатывается судебная практика суда МФЦА, будут возникать случаи, когда трудно будет предвидеть разрешение той или иной конкретной ситуации.

2. Арбитраж МФЦА

2.1. Почему он будет более популярен, чем суд МФЦА?

Арбитраж при МФЦА, как и любой другой арбитраж, предусматривает возможность сторон договориться о том, чтобы их спор разрешался посредством арбитража арбитрами, которых стороны могут самостоятельно избрать (из списка арбитров, утвержденного судом МФЦА). Стороны могут выбрать язык арбитража (например, казахский или русский). Стороны могут договориться о том, чтобы заседания проходили в определенном месте (например, необязательно в г. Астана). У арбитража много других преимуществ, есть и недостатки, и их обсуждение не является задачей настоящей статьи.

Правила арбитража МФЦА предусматривают существенно более простой порядок арбитражного производства, по сравнению с правилами судопроизводства суда МФЦА.

Главным преимуществом арбитража при МФЦА является то, что к нему не применяется Закон РК «Об арбитраже», как и все ограничения и неопределенности, которые в нем содержатся (например, ограничения в отношении действительности арбитражной оговорки, круга вопросов, по которым стороны могут обратиться в арбитраж – например, на практике возникают вопросы в отношении возможности арбитража в Казахстане рассматривать корпоративные споры и многие другие спорные моменты). У арбитража МФЦА таких недостатков нет.

Второе, решения арбитражей не могут быть принудительно исполнены сразу же после их вынесения. Для того, чтобы их можно было принудительно исполнить, государственный суд должен вынести определение о принудительном исполнении решения арбитража. То есть для признания и принудительного исполнения решения казахстанского арбитража казахстанский суд должен вынести соответствующее определение. Законом предусмотрены основания, когда казахстанский суд может в этом отказать. На этой стадии на практике не редко по спорам на большие суммы возникают трудности с исполнением, поскольку казахстанские суды могут усмотреть основания для отказа в выдаче исполнительного листа. К сожалению, бывают случаи, когда такие основания находят там, где их нет или не должно быть. Данное обстоятельство является «ахиллесовой пятой» арбитражей в Казахстане.

Между тем, решения арбитража МФЦА принудительно исполняются только через суд МФЦА посредством фактически «превращения» решения арбитража в решение суда МФЦА. Поэтому можно предположить, что на стадии признания и принудительного исполнения решений арбитража МФЦА сюрпризов не возникнет. Более того, учитывая общий подход английского судопроизводства, который всячески поощряет разрешение споров в арбитраже, можно ожидать, что суд МФЦА окажет серьезное содействие развитию арбитража в МФЦА.

2.2. Стоимость услуг

Регистрационный сбор за подачу иска в арбитражный суд при МФЦА составит 1 000 долл. США. Также будет взиматься плата в размере 150 долл.

США в час за администрирование спора арбитражем МФЦА. Стоимость услуг арбитра не превысит 635 долл. США в час (можно попытаться договориться об уменьшении этой ставки). При этом, если стороны не договорились об ином, спор будет рассматриваться составом в количестве трех арбитров. Помимо этого, проигравшая сторона (или стороны) должна будет возместить расходы арбитров (их проживание, транспорт и т.д.), а также расходы арбитража (переводчики и другие расходы).

3. Выводы:

Суд МФЦА представляет собой своего рода «анклав» в существующей судебной системе Казахстана. Вне всякого сомнения, обращение в суд или арбитраж МФЦА предполагает серьезные преимущества не только для иностранных, но и казахстанских сторон, поскольку будет обеспечено независимое, объективное и качественное правосудие, что сейчас так актуально в Казахстане.

Можно спорить о том, насколько стоимость судопроизводства в МФЦА будет выше, чем в казахстанских судах, поскольку сбор для подачи исков в суд или арбитраж МФЦА значительно ниже ставок государственной пошлины казахстанских судов для больших споров.

Могут возникать вопросы в отношении законодательства МФЦА и практики его применения. Между тем, стороны могут самостоятельно выбрать применимое право и снизить риски возможной неопределенности законодательства МФЦА, которые могут быть первое время.

Есть вопросы к исполнимости решений суда МФЦА и взаимодействию с существующей системой исполнения судебных актов. Однако, мы надеемся, что и в этом вопросе будет положительный исход, учитывая сильную политическую поддержку МФЦА.

Мы надеемся, что успех суда МФЦА не заставит себя долго ждать, и он фактически создаст здоровую конкуренцию судам Казахстана.