

**Представителю  
по доверенности компании  
«Noori Brothers» LTD г-ну  
Оралбаеву Ш.Б.**

**Уважаемый Шыңғыс Бейбітұлы!**

В ответ на Ваше письмо исх. № 3074 от 30 апреля 2019 года сообщаем следующее.

Между компанией «Noori Brothers» LTD и ее контрагентом (которым согласно приложенной к запросу Доверенности является резидент РК – ТОО «AGRO-TRADENS») имеется заключенное 13.12.2017 г. арбитражное соглашение, которое содержится в п. 8.6. Контракта, следующего содержания:

«8.6. В случае невозможности прийти к согласию, любая сторона передает споры на рассмотрение в Арбитражный суд г. Астана в соответствии с Правилами международного арбитража Международной Торговой Палаты (ICC Rules)».

При этом в английской версии Контракта арбитражное соглашение изложено в следующей редакции:

«8.6. Arbitration proceedings will take place in Astana under the Rules of Arbitration of the International Chamber of Commerce (ICC Rules)».

В соответствии с п. 9.6. Контракта русский и английский тексты имеют равную юридическую силу.

При этом ни в русской, ни в английской версиях, предоставленных Вами отдельных страниц Контракта, не содержится положений о применимом праве ни к Контракту в целом, ни к арбитражной оговорке.

Принимая во внимание указание в обеих версиях Контракта (русской и английской) на г. Астану, можно предположить, что применимым правом к арбитражному соглашению будет являться право Республики Казахстан как места рассмотрения спора и вынесения решения.

В связи с тем, что обе версии Контракта имеют равную юридическую силу, исходя из п. 1 ст. 392 Гражданского кодекса Республики Казахстан (далее – ГК) путем буквального толкования невозможно выяснить неясное условие договора относительно арбитражного соглашения.

Так, в русской версии Контракта арбитражная оговорка предусматривает передачу спора на разрешение в постоянно действующий арбитраж – Арбитражный суд г. Астана в соответствии с Правилами международного арбитража Международной Торговой Палаты (ICC Rules).

В английской версии Контракта в арбитражной оговорке речь может идти как о передаче споров в арбитраж ad hoc с местом рассмотрения в Астане по правилам ICC, так и о передаче спора в постоянно действующий арбитраж – Международный арбитраж Международной Торговой Палаты по правилам этого арбитража.



Согласно п. 2 ст. 392 ГК, если правила, содержащиеся в пункте первом настоящей статьи, не позволяют определить содержание договора, должна быть выяснена действительная общая воля сторон с учетом цели договора. При этом принимаются во внимание все соответствующие обстоятельства, включая предшествующие договору переговоры и переписку, практику, установившуюся во взаимных отношениях сторон, обычаи делового оборота, последующее поведение сторон.

Таким образом, в случае, если применимым правом к арбитражной оговорке будет признано право Республики Казахстан, тогда Вам необходимо в соответствии с п. 2 ст. 392 ГК выяснить действительную общую волю сторон с учетом цели договора.

Если приоритет будет отдан версии Контракта на русском языке, то арбитражное соглашение может быть признано незаключенным, а не недействительным.

Согласно п. 1 ст. 393 Гражданского кодекса РК (далее – ГК РК) договор считается заключенным, когда между сторонами в требуемой в подлежащих случаях форме достигнуто соглашение по всем существенным его условиям. Существенными являются условия о предмете договора, условия, которые признаны существенными законодательства или необходимы для договоров данного вида, а также все те условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение.

В соответствии с п. 4 ст. 9 Закона Республики Казахстан от 08 апреля 2016 г. «Об арбитраже» (далее – Закон об арбитраже, в редакции, действовавшей на момент заключения арбитражного соглашения) арбитражное соглашение должно содержать следующие существенные условия:

- 1) намерение сторон о передаче спора в арбитраж;
- 2) указание предмета, который подлежит рассмотрению арбитражем;
- 3) указание конкретного арбитража;
- 4) согласие уполномоченного органа соответствующей отрасли или местного исполнительного органа в случае, предусмотренном п. 10 ст. 8 Закона об арбитраже.

Арбитражное соглашение, предусматривающее передачу спора на разрешение в Арбитражный суд г. Астана, может быть признано незаключенным в связи с недостижением сторонами соглашения по такому его существенному условию, как указание конкретного арбитража (подп 3) п. 4 ст. 9 Закона об арбитраже), поскольку арбитража с таким наименованием в Казахстане нет.

В г. Астане существует два постоянно действующих арбитража со схожим наименованием – Арбитраж города Астана и Арбитражный суд города Астана.

Если приоритет будет отдан версии Контракта на английском языке, то при буквальном толковании текста арбитражной оговорки можно прийти к выводу о том, что стороны не определили постоянно действующее



арбитражное учреждение, а определили лишь порядок рассмотрения спора – в соответствии с Правилами арбитража Международной Торговой Палаты.

Исходя из получившего широкое распространение в литературе и СМИ неофициального наименования арбитражного регламента МТП, можно предположить, что стороны Договора под «Правилами арбитража МТП» имели в виду «Арбитражный Регламент Международной Торговой Палаты».

Практике арбитражного разбирательства известны случаи, когда аналогичные арбитражные оговорки толковались по-разному, одни постоянно действующие арбитражные учреждения принимали к своему рассмотрению споры, другие отказывали, ссылаясь на то, что в арбитражной оговорке стороны определили правила разрешения спора, но не компетентный орган, расценивая подобные соглашения как соглашения о создании арбитража *ad hoc* (то есть арбитража, создаваемого сторонами самостоятельно для разрешения конкретного спора).

В соответствии с принципом «компетенции-компетенции» каждое постоянно действующее арбитражное учреждение самостоятельно определяет наличие либо отсутствие у него компетенции рассматривать конкретный спор. В этой связи можно порекомендовать обратиться с соответствующим запросом в Международную Торговую Палату.

На наш взгляд, в данном случае стороны заключили арбитражное соглашение о передаче спора на разрешение в арбитраж, образованный специально для рассмотрения конкретного спора (*ad hoc*) в соответствии с Арбитражным Регламентом Международной Торговой Палаты с местом арбитража в г. Астане.

Что касается количества арбитров и порядка формирования состава арбитража, то в данном случае могут возникнуть следующие сложности.

В арбитражной оговорке не определено количество арбитров. В соответствии с п. 2 ст. 14 Закона об арбитраже стороны вправе определить число арбитров, которое должно быть нечетным. Если стороны не договорились об ином, то для разрешения спора в арбитраже избираются (назначаются) три арбитра. Таким образом, в том случае, если стороны арбитражного соглашения не достигнут договоренности о том, что спор из Договора будет рассмотрен одним арбитром, то в соответствии с п. 2 ст. 14 Закона об арбитраже спор должен быть рассмотрен коллегиально – составом из трех арбитров.

На наш взгляд, данное условие арбитражной оговорки подлежит буквальному толкованию – назначение арбитров производится самими спорящими сторонами в соответствии с Арбитражным регламентом МТП. При этом необходимо принять во внимание следующее – не подлежат применению положения Арбитражного регламента МТП, противоречащие императивным положениям Закона об арбитраже в силу принципа закона места рассмотрения спора, поскольку местом рассмотрения спора является г. Астана.

В частности, в случае не назначения одной из сторон кандидатуры арбитра либо не избрания арбитрами кандидатуры третьего арбитра

применению подлежат нормы Закона об арбитраже. В соответствии с п. 6 ст. 14 Закона об арбитраже при отсутствии соглашения сторон руководитель постоянно действующего арбитража, а в случае, если спор рассматривается арбитражем, образованным для разрешения конкретного спора, Арбитражная палата в течение тридцати календарных дней может по заявлению одной из сторон спора назначить арбитров (арбитра) из числа лиц, находящихся в реестрах Арбитражной палаты или постоянно действующего арбитража, в случаях, когда:

1) сторона не назначила арбитра в течение тридцати календарных дней с момента получения просьбы об этом от другой стороны, если иной срок не установлен регламентом или соглашением сторон;

2) два арбитра в течение тридцати календарных дней, если иной срок не установлен регламентом или соглашением сторон, с момента их назначения не договорились о выборе третьего арбитра;

3) стороны не договорились о выборе арбитра, рассматривающего спор единолично.

Таким образом, Арбитражная Палата Казахстана согласно подпункту б) п. 1 ст. 12 Закона об арбитраже вправе произвести назначение арбитров (арбитра) из числа лиц, находящихся в реестрах Арбитражной палаты или постоянно действующего арбитража, в случаях, предусмотренных п. 6 ст. 14 Закона об арбитраже.

**Председатель Правления  
Арбитражной Палаты Казахстана**



**/Сулейменов М.К./**