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

№ 68 от 25.08.2020г.

ТОО «ASPAN -2014»
г-же Тимуриной Н.

Уважаемая госпожа Тимурина!

Арбитражная палата Казахстана (далее – Палата) в ответ на Ваш запрос, поступивший на электронную почту Палаты 18 августа 2020 года, сообщает следующее.

1. По вопросу о том, является ли приведенное условие договора по подсудности арбитражным соглашением в соответствии с законодательством РК, при условии, что ни одно условие договора не позволяет установить местонахождение арбитража и его точное юридическое наименование?

В соответствии с п. 9 Договора между ТОО «ASPAN-2014» и иностранной компанией (предположительно, китайской):

«9.1. В случае обнаружения дефектов в товаре, в его качестве или комплектации, при возникновении споров Сторон, все споры разрешаются в соответствии с действующим законодательством Республики Казахстан.

9.2. При возникновении споров Стороны (Продавец и Покупатель) прилагают все усилия для разрешения споров дружественными переговорами. Если Стороны не придут к соглашению путем переговоров, все споры должны быть урегулированы с помощью судебного процесса. Договор должен быть передан на рассмотрение в Арбитражный суд г. Астана по месту проведения строительных работ в соответствии с действующим законодательством РК. Сторона, подавшая иск в суд, берет на себя все расходы за судебные разбирательства».

Правовая природа такого соглашения представляется спорной, поскольку в разных странах по-разному понимается термин «Арбитражный суд». В Казахстане в отличие, например, от других стран СНГ, нет государственных арбитражных судов, они ликвидированы. Все суды входят в систему Верховного Суда РК. Существуют специализированные межрайонные экономические суды (СМЭС), однако они входят в общую систему судов.

В соответствии с подпунктами 2) и 3) ст. 2 Закона Республики Казахстан от 8 апреля 2016 год «Об арбитраже» (далее – Закон об арбитраже) под судом понимается суд судебной системы РК, который в соответствии с гражданским процессуальным

законодательством РК уполномочен рассматривать дела о спорах, возникающих из гражданско-правовых отношений по первой инстанции; а под арбитражем – арбитраж, образованный специально для рассмотрения конкретного спора, или постоянно действующий арбитраж.

В соответствии с подпунктом 4) ст. 2 Закона об арбитраже арбитражное соглашение – это письменное соглашение сторон о передаче на рассмотрение в арбитраж спора, который возник или может возникнуть из гражданско-правовых отношений.

Закон об арбитраже не предусматривает такого понятия как «Арбитражный суд». Вместе с тем некоторые постоянно действующие в Казахстане арбитражи содержат в своем наименовании слова «Арбитражный суд». Поэтому в Казахстане под «Арбитражным судом» может пониматься коммерческий арбитраж как альтернативный судебному способ разрешения споров.

Таким образом, соглашение, предусматривающее передачу споров на рассмотрение в «Арбитражный суд г. Астана», не позволяет выяснить действительное волеизъявление сторон относительно того, какое именно соглашение было ими заключено – пророгационное или арбитражное соглашение.

Кроме того, в связи с отсутствием у Палаты полного текста Договора не представляется возможным определить ряд существенных моментов, а именно:

- невозможно установить точное содержание п. 9 Договора на иностранном языке (предположительно, китайском) на предмет его соответствия аналогичной норме договора на русском языке (в частности, невозможно определить: что имеется в виду в тексте на иностранном языке под такими понятиями, как «судебный процесс», «арбитражный суд», «судебное разбирательство»);

- невозможно определить имеют ли тексты договора на разных языках одинаковую юридическую силу или нет;

- невозможно определить право, применимое к возможно «арбитражному соглашению», поскольку в п. 9.1 договора речь идет о праве, применимом к разрешению споров по существу.

Если предположить, что стороны заключили арбитражное соглашение и его действительность определяется по праву Республики Казахстан, тогда в соответствии с п. 1 ст. 8 Закона об арбитраже спор может быть передан на рассмотрение арбитража при наличии заключенного между сторонами арбитражного соглашения.

Согласно п. 1 ст. 393 Гражданского кодекса 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 законодательством или необходимы для договоров данного вида, а также все те условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение. Без определения предмета договора ни один договор не может считаться заключенным.

К предмету арбитражного соглашения можно отнести обязанность сторон передать те или иные споры на рассмотрение арбитража. Поэтому в арбитражном соглашении должны содержаться сведения, позволяющие индивидуализировать тот или иной арбитраж, в который стороны обязались передать на рассмотрение уже возникший или могущий возникнуть спор. При отсутствии таких сведений в самом арбитражном соглашении, а также при невозможности применения восполняющих норм (в частности, положений Европейской конвенции о внешнеторговом арбитраже 1961 года) такие арбитражные соглашения следует считать незаключенными.

Положения Европейской конвенции о внешнеторговом арбитраже в данном случае применимы быть не могут, поскольку Китай (если вторая сторона договора является китайской компанией), в отличие от Казахстана, не является участником этой Конвенции.

В случае подачи искового заявления в казахстанские постоянно действующие арбитражи в соответствии с подпунктами 1) и 2) п. 1 ст. 27 Закона об арбитраже

арбитражи должны будут вернуть исковое заявление (1) между сторонами отсутствует арбитражное соглашение; 2) иск подан в арбитраж, не предусмотренный в арбитражном соглашении). В противном случае арбитражное решение может быть отменено судом на основании подпункта 1) п. 1 ст. 52 Закона об арбитраже.

Таким образом, указанное арбитражное соглашение можно рассматривать как незаключенное. Тогда казахстанской компании с исковым заявлением к китайской компании необходимо обращаться в судебные органы Китая (если контрагент является китайской компанией).

Другим вариантом решения возникшей проблемы с определением правовой природы заключенного Вами соглашения может быть определение такого соглашения как неисполнимого арбитражного соглашения.

В соответствии с подпунктом 7) п. 1 ст. 152 Гражданского процессуального кодекса судья возвращает исковое заявление, если между сторонами в соответствии с законом заключено соглашение о передаче данного спора на разрешение арбитража, если иное не предусмотрено законом.

Иное предусмотрено п. 1 ст. 10 Закона об арбитраже:

«1. Суд, в который подан иск по предмету арбитражного разбирательства, должен, если любая из сторон просит об этом, не позднее представления своего первого заявления по существу спора направить стороны в арбитраж, если не найдет, что арбитражное соглашение недействительно, утратило силу или не может быть исполнено».

Таким образом, в случае подачи иска в суд при наличии арбитражного соглашения арбитража, который не существует фактически, судья не вправе вернуть исковое заявление в связи с тем, что такое арбитражное соглашение не может быть исполнено, поскольку не существует такого постоянно действующего арбитража, как Арбитражный суд г. Астана.

Можно также предположить, что приведенное в п. 9 Договора между ТОО «ASPAN-2014» и иностранной компанией (предположительно, китайской) соглашение является не арбитражным, а пророгационным соглашением.

Пророгационное соглашение – это соглашение о подсудности дел с участием иностранных лиц. Такое соглашение изменяет общее правило о подсудности и определяет по выбору сторон компетентный суд иностранного государства, к юрисдикции которого отнесено разрешение спора.

По степени конкретизации пророгационные соглашения делятся на относительно определенные (те, в которых определяется не конкретный правоприменительный орган, расположенный в определенном государстве, а система органов данного государства) и абсолютно определенные (в которых указывается конкретный правоприменительный орган, расположенный в определенном государстве).

Поскольку в заключенном Вами соглашении содержится указание на Арбитражный суд г. Астаны, то данное соглашение можно отнести к относительно определенным пророгационным соглашениям. Тогда компетентным судом будет соответствующий СМЭС Республики Казахстан, являющийся государственным судом РК как суд по месту проведения строительных работ.

2. По вопросу о том, существовал ли арбитраж под названием Арбитражный суд г. Астана на момент заключения договора по состоянию на 10 сентября 2018 года?

Согласно п. 1.1. Устава Арбитражная палата Казахстана – это независимая, некоммерческая организация, представляющая собой добровольное объединение постоянно действующих арбитражей и арбитров.

В связи с этим не все функционирующие в Республике Казахстан постоянно действующие арбитражи являются членами Платы и входят в ее реестр. Закон об арбитраже не содержит требований о необходимости вступления постоянно действующих арбитражей в Палату для осуществления деятельности по администрированию арбитражных разбирательств.

Реестр членов Арбитражной палаты размещен на официальном сайте Палаты (https://palata.org/registry/).

Постоянно действующий арбитраж с наименованием «Арбитражный суд г. Астана» никогда не являлся членом АПК.

На момент заключения договора, то есть по состоянию на 10 сентября 2018 года членами Арбитражной палаты Казахстана являлись два постоянно действующих арбитража, имеющие схожее наименование:

1) ТОО «Арбитраж города Астана» (Арбитраж г. Нур-Султан, Республика Казахстан, г. Нур-Султан, ул. Сауран, 17 НП 5 (напротив городского суда), +7 7172 49 77 33, +7 705 119 90 00, arbitrage-astana@mail.ru, arbitrageastana@gmail.com, http://arbitrage-sud.kz/ru/);

2) Арбитражный суд города Астана Национального юридического агентства (г. Нур-Султан, 010000, ул. Иманова 11, пересечение Иманбаева, офис 506, тел.: +7 (7172) 47-66-12, 8(701) 588-37-29, http://nuaarbitration.kz/address).

В настоящее время эти арбитражи членами Палаты не являются.

Сведениями о том, существовал ли на момент заключения договора (10 сентября 2018 года) Арбитражный суд г. Астана, Палата не располагает.

3. По вопросу о том, существует ли постоянно действующий арбитраж – Арбитражный суд г. Астана в настоящее время, его актуальное наименование, местоположение и другие контакты?

Арбитражная палата не располагает информацией о том, существует ли постоянно действующий арбитраж с наименованием Арбитражный суд г. Астана.

С уважением,

Председатель Правления
Арбитражной палаты Казахстана
академик НАН РК, д.ю.н., профессор **Сулейменов М.К.**