

В последнее время среди банков второго уровня и микрофинансовых организаций (*далее - МФО*) получила распространение практика включения в тексты стандартных (типовых) кредитных договоров условий о рассмотрении споров арбитражами (*арбитражной оговорки*).

При онлайн кредитовании для согласия с арбитражной оговоркой проставляется «галочка» (*согласие с офертой*).

Не обладая достаточными знаниями в области права, не представляя возможных юридических последствий, нуждающиеся в заемных деньгах граждане подписывают такие договоры.

В силу статьи 389 ГК, пункта 4 статьи 8 Закона «Об арбитраже» арбитражное соглашение о разрешении спора по договору, условия которого определены одной из сторон в формулярах или иных стандартных формах и могли быть приняты другой стороной не иначе как путем присоединения к предложенному договору в целом (*договор присоединения*), действительно, если такое соглашение заключено после возникновения оснований для предъявления иска.

Коммерческие организации, предоставляющие микрокредиты, изначально включают арбитражные оговорки в тексты стандартных (*типовых*) договоров, заемщики не имеют возможности влиять на их содержание (*лишены свободы волеизъявления*) и вынуждены соглашаться на эти условия. Это значит, что арбитр вправе считать арбитражную оговорку действительной и принять спор в свое производство только при наличии согласия должника, полученного после нарушения заемных обязательств.

На практике данная норма не всегда соблюдается.

Более того, разрешая споры в пользу МФО, арбитры исходят исключительно из условий договоров займа, залога и наличия арбитражной оговорки без учета норм публичного права (*к примеру, об отказе в обращении взыскания на залог при незначительности просрочки и явной несоразмерности суммы долга и стоимости залога*).

Нередко арбитражи находятся в других регионах Казахстана. Арбитры игнорируют закрепленную в п.3 ст.26 Закона «Об арбитраже» обязанность о заблаговременном и надлежащем уведомлении сторон о времени и месте рассмотрения спора.

В результате заемщики лишаются возможности защищать свои права, а о состоявшихся решениях арбитражных судов узнают только после возбуждения исполнительного производства. Взыскиваемые суммы с учетом вознаграждения и пени в несколько раз превышают основной долг. А иногда заемщиков обязывают повторно уплатить ранее погашенные долги.

Решения арбитражей являются окончательными. Их нельзя обжаловать. Государственный суд также не вправе проверять законность арбитражного

решения по существу.

Всё это порождает недовольство граждан и субъектов бизнеса, подрывает доверие к арбитражным судам и органам власти в целом, дискредитирует саму идею внесудебного урегулирования конфликтов.

Об этом свидетельствует мониторинг поступающих в Генеральную прокуратуру обращений, публикаций на электронных ресурсах.

Ранее, учитывая актуальность обозначенной проблемы (*затрагивает права неопределенного круга лиц*), Генеральной прокуратурой предлагалось Министерству юстиции и Национальному Банку инициировать поправки в действующие нормативные правовые акты по вопросам микрокредитования и разрешения арбитрами споров между коммерческими организациями и гражданами-заемщиками и субъектами бизнеса, а Верховному Суду – в целях выработки единой правоприменительной практики разъяснить нижестоящим судам правовые аспекты разрешения заявлений о принудительном исполнении арбитражных решений.

Отдельные предложения нашли свое отражение в Законе «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» (принят 21 января 2019 года).

Решение арбитража (*в случае, если оно не исполнено добровольно*) приобретает юридическую силу и может быть предъявлено к принудительному исполнению только после выдачи исполнительного листа судом Республики Казахстан в порядке главы 20 ГПК.

Законодательство Республики Казахстан определяет процедуру и порядок признания и приведения в исполнение решений арбитражных судов буквально несколькими статьями.

Рассматривая заявление о выдаче исполнительного листа, суд обязан проверить в том числе:

- ✓ надлежащее уведомление сторон об арбитражном разбирательстве, уважительность причин непредоставления арбитражу объяснений по существу спора;

- ✓ наличие вступившего в законную силу решения суда, вынесенного по спору между теми же сторонами, о том же предмете и по тем же основаниям;

- ✓ получено ли согласия гражданина-должника на арбитражное разбирательство после нарушения заемных обязательств, как того требуют статья 389 ГК, пункт 4 статьи 8 Закона «Об арбитраже» (*действительность арбитражной оговорки*);

- ✓ не противоречит ли приведение в исполнение арбитражного решения публичному порядку Республики Казахстан.

Несоблюдение указанных требований в силу статьи 255 ГПК влечет отказ в выдаче исполнительного листа.

Таким образом, ГПК достаточно четко регламентирована процедура принудительного исполнения арбитражных решений и выписка

исполнительных листов по ним.

Проблема кроется в несовершенстве законодательства, регулирующего деятельность арбитражей.

Арбитражи в Казахстане могут быть созданы в виде постоянно действующего арбитража или арбитража для разрешения конкретного спора.

Арбитражная палата Казахстана точными сведениями о количестве постоянно действующих в нашей стране арбитражей и **арбитров** не располагает, поскольку членство в палате - добровольное.

Каких-либо особых квалификационных требований к арбитрам в законе нет (*старше 30 лет, высшее образование и стаж работы по специальности не менее 5 лет*). В отличие от адвокатов и нотариусов арбитрам не нужна лицензия. Не предусмотрена и ответственность за вынесение неправосудных решений, нарушение этики.

В послании народу Казахстана от 1 сентября 2020 года «Казахстан в новой реальности: время действий» Президентом страны акцентировано внимание на развитии внесудебных процедур. Арбитраж - один из таких институтов.

Полагаем, что правовой регламентации подлежат вопросы по **квалификационным требованиям к арбитрам** (в том числе определение перечня лиц, которые не могут быть арбитрами, к примеру, ранее судимые и так далее) **и их профессиональной ответственности**.

Необходимо предусмотреть в законах **наказание за разглашение информации, полученной в ходе рассмотрения спора в арбитраже, вынесение (оформление, составление) заведомо неправосудных документов (арбитражное решение) в ущерб одной из сторон**.

Предлагается на законодательном уровне **предусмотреть обязательность членства арбитражей (арбитров)** для координации их деятельности, обучения, подготовки рекомендаций и методик по разрешению споров в арбитражах, анализа и распространения положительного опыта.

Обязать арбитров вести статистику о количестве разрешенных споров (*с целью анализа и эффективности развития арбитража*).

В Законе «Об арбитраже» **закрепить категории лиц, которые могут быть освобождены от уплаты за разрешение спора арбитражем**, в том числе лиц, находящихся в затруднительном социальном и финансовом положении.

Эти расходы покрывать в рамках оказания бесплатной юридической помощи по аналогии с адвокатами и юридическими консультантами.

Определить уполномоченный орган – центральный орган исполнительной власти, в функции которого входит выработка и реализация государственной политики в сфере юстиции.

При этом в полномочия такого органа должна входить координация деятельности в сфере альтернативных способов разрешения спора, разработка предложений по вопросам формирования и реализации государственной политики в сфере арбитража и медиации.

Уполномоченный орган должен вести единый реестр арбитров, а также

организаций, осуществляющих деятельность в сфере арбитража.

На Министерство юстиции возложены задачи по правовому обеспечению нормотворческой деятельности, проведению юридической экспертизы, государственной регистрации правовых актов, регистрации юридических лиц (некоммерческих организаций, в том числе филиалов и представительств), реализации государственной программы в сфере оказания юридической помощи и правовой пропаганды.

В компетенцию Министерства юстиции и его территориальных органов входит организация и обеспечение законности в сфере правового обслуживания населения нотариусами, адвокатами, юридическими консультантами, частными судебными исполнителями (в т.ч. принятие решений о выдаче, приостановлении и прекращении действия лицензии на занятие деятельностью частного нотариуса, адвоката, частного судебного исполнителя, разрабатывает квалификационные требования, методические, инструктивные материалы по вопросам нотариата, адвокатуры, исполнительного производства).

Таким образом, Министерство юстиции курирует важные аспекты координации деятельности различных субъектов, государственного управления и контроля, что обеспечивает его высокий рейтинг в системе институтов исполнительной власти.

В этой связи является целесообразным **Министерство юстиции определить уполномоченным органом** в сфере альтернативных способов урегулирования споров, в том числе посредством арбитража (по аналогии с адвокатами, частными судебными исполнителями, нотариусами).

На наш взгляд, это необходимо, по крайней мере, на этапе становления честного независимого и справедливого арбитражного суда.