



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

№ 80m25.02.2021г.

Министерство юстиции
Республики Казахстан
Вице-министру Пан Н.В.

Уважаемая Наталья Виссарионовна!

Арбитражная палата Казахстана (далее – АПК), рассмотрев запрос Министерства юстиции № 02-3-/856-И от 17.02.2021 г., а также Предложения Генеральной прокуратуры Республики Казахстан по проекту Концепции правовой политики Республики Казахстан до 2030 года, сообщает следующее.

Подготовленные Генеральной прокуратурой РК предложения по «совершенствованию» законодательства об арбитраже во многом являются ошибочными, что свидетельствует о низком уровне знания особенностей и правовой природы арбитража как альтернативного способа разрешения гражданско-правовых споров, а также о неверном толковании авторами Предложений особенностей не только внутреннего, но и международного арбитражного законодательства.

Кроме того, авторы Предложений не уточняют, о каких обращениях в органы прокуратуры идет речь. В то время как по данным официального сайта Арбитражной палаты Казахстана количество таких обращений минимально, а по состоянию на текущий момент, ввиду изменения законодательства, большинство из доводов, изложенных в предложениях, не актуальны.

1. Относительно арбитражных оговорок в договорах займа

Действительно, в Закон Республики Казахстан от 8 апреля 2016 года «Об арбитраже» (далее – Закон об арбитраже) были внесены соответствующие изменения, касающиеся договоров займа между коммерческой организацией и физическим лицом, не являющимся индивидуальным предпринимателем.

В 2017 году Казахстанским Международным Арбитражем совместно с НИИ частного права Каспийского университета по просьбе Арбитражной палаты Казахстана были подготовлены предложения по внесению изменений и дополнений в Закон об арбитраже и Гражданский процессуальный кодекс РК от 31 октября 2015 года.

Значительная часть разработанных нами предложений после обсуждения на заседаниях Общего собрания членов АПК была одобрена и впоследствии включена в Закон Республики Казахстан от 21.01.2019 № 217-VI «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты РК по вопросам усиления защиты

собственности, арбитража, оптимизации судебной нагрузки, дальнейшей гуманизации уголовного законодательства» (далее – Закон РК от 21.01.19 г. № 217-VI).

Согласно новой редакции п. 4 ст. 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), а также по договору займа между коммерческой организацией и физическим лицом, не являющимся индивидуальным предпринимателем, действительно, если такое соглашение заключено после возникновения оснований для предъявления иска.

Указанное дополнение было предложено членом АПК – Арбитражным центром Национальной палаты предпринимателей РК «Атамекен» в целях защиты физических лиц, являющихся заемщиками по договорам займа, которым более сильная сторона договора – займодавец навязывала заключение так называемого договора потребительского займа с арбитражной оговоркой о разрешении спора в определенном арбитраже, фактически тем самым лишая заемщика права на свободный выбор способа защиты.

Применение этой нормы на практике позволяет комплексно решить проблему с разрешением споров из договоров потребительского кредитования, а также в целом в борьбе с недобросовестными арбитражами за качество арбитражного разбирательства.

Таким образом, была полностью нивелирована возможность рассмотрения споров по договорам присоединения и договорам займа в арбитраже, если только стороны не заключат арбитражное соглашение непосредственно, когда спор уже возник.

Также статьей 725-1 ГК РК полностью отрегулирован механизм заключения договора займа и взыскания по нему вознаграждения неустоек, индексации.

В настоящее время если арбитраж вынес незаконное решение, не приняв во внимание положения п. 4 ст. 8 Закона об арбитраже, то оно подлежит отмене в суде, по основаниям, предусмотренным ст. 52 Закона об арбитраже. Если же арбитраж вынес определение о невозможности рассмотрения дела в порядке арбитражного разбирательства, поскольку арбитражное соглашение недействительно (ничтожно), то суд обязан принять к рассмотрению спор.

По отдельным возникающим в судебной практике вопросам применения положений п. 4 ст. 8 Закона об арбитраже Арбитражной палатой Казахстана 20 января 2020 года было направлено в Верховный Суд РК соответствующее письмо за № 3¹. Кроме того, на сайте АПК размещены разъяснения по данному вопросу для свободного ознакомления всеми заинтересованными лицами².

Таким образом, проблема не в Законе об арбитраже, как утверждает Генеральная прокуратура, а в формировании надлежащей правоприменительной практики. Арбитражная палата Казахстана предпринимает все возможные усилия для налаживания плодотворного сотрудничества с Верховным Судом РК, а также нижестоящими судами.

Кроме того, необходимо отметить, что с 1 января 2021 года в рамках реализации поручения Главы государства введены лицензирование микрофинансовой деятельности и ограничение максимальной ставки вознаграждения. В данной сфере деятельности существует Агентство РК по регулированию и развитию финансового рынка, в обязанности которого входит мониторинг и анализ допущенных финансовыми организациями нарушений прав и законных интересов потребителей финансовых услуг и применение мер воздействия.

¹ Письмо АПК в Верховный Суд РК // <https://palata.org/pismo-v-verhovnyj-sud-respubliki-kazahstan/>

² Арбитражи и договоры займа между коммерческой организацией и физическим лицом, не являющимся индивидуальным предпринимателем! Публикация от 06.04.2020 г. // <https://palata.org/arbitrazhi-i-dogovory-zajma-mezhdu-kommercheskoj-organizatsiej-i-fizicheskim-litsom-ne-yavlyayushhimsya-individualnym-predprinimatelem/>

2. Относительно квалификационных требований к арбитрам и их профессиональной ответственности

Генеральная прокуратура «полагает, 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».

Однако императивные требования к арбитрам уже предусмотрены Законом об арбитраже. Так, согласно п. 3 ст. 13 Закона об арбитраже арбитром не может быть лицо:

1) избранное или назначенное судьей в порядке, установленном законом Республики Казахстан;

2) признанное судом в порядке, установленном законом Республики Казахстан, недееспособным или ограниченно дееспособным;

3) **имеющее неснятую или непогашенную судимость;**

4) являющееся государственным служащим, депутатом Парламента Республики Казахстан, депутатом маслихата, осуществляющим свою деятельность на постоянной или освобожденной основе, оплачиваемую за счет средств государственного бюджета, и военнослужащим.

Указанные требования не являются новыми, они были предусмотрены в ранее действовавших Законах от 28 декабря 2004 года «О третейских судах» и «О международном коммерческом арбитраже».

Что касается введения ответственности арбитров и арбитражей, то при разработке проекта Закона РК от 21.01.19 г. № 217-VI обсуждался вопрос о необходимости внесения изменений и дополнений в ст. 58 Закона об арбитраже. Во время обсуждения законопроекта на общем собрании членов АПК вопросы о внесении изменений и дополнений в комментируемую статью поднимались председателем одного из постоянно действующих арбитражей – членов АПК. Предложенные им изменения и дополнения были направлены на ограничение ответственности арбитражных институтов и арбитров. Однако эти предложения не были поддержаны членами АПК, поэтому они не были включены в текст законопроекта.

Генеральная прокуратура предложила включить в законопроект нормы об ответственности арбитров и постоянно действующих арбитражей совсем иного содержания:

«Статья 58. Ответственность

2. Вред, причиненный вследствие неисполнения или ненадлежащего исполнения постоянно действующим арбитражем функций по администрированию арбитража или связанных с осуществлением им обязанностей, предусмотренных регламентом, возмещается на общих основаниях, предусмотренных гражданским законодательством. Постоянно действующий арбитраж не несет гражданско-правовую ответственность перед сторонами арбитражного разбирательства за убытки, причиненные действиями ими бездействием состава арбитража.

3. Вред, причиненный незаконными действиями (бездействием) состава арбитража при осуществлении арбитражного разбирательства, кроме случаев, предусмотренных частью первой пункта 2 настоящей статьи, возмещается на общих основаниях, предусмотренных гражданским законодательством. Регламентом постоянно действующего арбитража может быть предусмотрена возможность снижения гонорара арбитра в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения им своих функций».

Это предложение вызвало массу замечаний со стороны постоянно действующих арбитражей, ввиду неверного обоснования поправок ссылкой на наличие аналогичных норм в российском арбитражном законодательстве.

Между тем в действительности Федеральный закон от 29 декабря 2015 года №382-ФЗ «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации» содержит по этому вопросу две статьи следующего содержания:

«Статья 50. Ответственность некоммерческой организации, при которой создано действующее арбитражное учреждение

В случае, если правилами постоянно действующего арбитражного учреждения не устанавливается ответственность некоммерческой организации, при которой оно создано, перед сторонами арбитражного соглашения в большем размере, чем предусмотрено настоящим Федеральным законом, некоммерческая организация, при которой создано постоянно действующее арбитражное учреждение, несет гражданско-правовую ответственность перед сторонами арбитража только в виде возмещения убытков, причиненных им вследствие неисполнения или ненадлежащего исполнения постоянно действующим арбитражным учреждением своих функций по администрированию арбитража или связанных с осуществлением им своих обязанностей, предусмотренных правилами постоянно действующего арбитражного учреждения, при наличии умысла или грубой неосторожности. Некоммерческая организация, при которой создано постоянно действующее арбитражное учреждение, не несет гражданско-правовой ответственности перед сторонами арбитража за убытки, причиненные действиями (бездействием) арбитра.

Статья 51. Ответственность арбитра

Арбитр не несет гражданско-правовой ответственности перед сторонами арбитража, а также перед постоянно действующим арбитражным учреждением в связи с неисполнением или ненадлежащим исполнением функций арбитра и в связи с арбитражем, за исключением ответственности в рамках гражданского иска по уголовному делу, который может быть предъявлен к арбитру в соответствии в уголовно-процессуальным законодательством Российской Федерации в целях возмещения ущерба, причиненного преступлением, в совершении которого арбитр будет признан виновным в установленном законом порядке. При этом правилами постоянно действующего арбитражного учреждения может быть предусмотрена возможность снижения гонорара арбитра в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения им своих функций».

Как видно из содержания данных норм, речь в них идет о совершенно другом, а именно – об установлении исключений из общих оснований ответственности по гражданскому законодательству. Статья 51 Закона РФ об арбитраже была введена с целью установления пределов ответственности некоммерческих организаций за деятельность созданных при них постоянно действующих арбитражных учреждений. Целью ст. 51 Закона РФ об арбитраже является установление практически полного иммунитета арбитра при осуществлении им своих функций и освобождение его от гражданско-правовой ответственности (за исключением гражданского иска, предъявленного в рамках уголовного дела)³.

Предложенные же Генеральной прокуратурой поправки, наоборот, были направлены на установление ответственности. В итоге после многочисленных встреч и обсуждений указанные поправки были исключены из законопроекта, поскольку их принятие могло повлечь за собой крайне негативные последствия для развития арбитража в Казахстане. Арбитры в массовом порядке стали бы отказываться от выполнения функций по рассмотрению споров в арбитраже под страхом необоснованного привлечения их к ответственности.

3. Относительно введения норм о наказании за разглашение информации, полученной в ходе рассмотрения спора в арбитраже, вынесение (оформление,

³ См.: Комментарий к ст. ст. 50-51 Федерального закона «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации» от 29.12.2015 № 382-ФЗ. Автор комментария А.В. Грищенко// Научно-практический постатейный комментарий к законодательству о третейских судах. Под общ. ред. В.В. Хвалея Москва, 2017. С. 572-580.

составление) заведомо неправосудных документов (арбитражное решение) в ущерб одной из сторон

Предложение Генеральной прокуратуры противоречит Закону об арбитраже, основано на непонимании правовой природы арбитража и не может быть поддержано. Кроме того, Закон об арбитраже уже предусматривает нормы об ответственности за нарушение законодательства об арбитраже.

Согласно подпунктам 4), 5) 6) ст. 5 Закона об арбитраже арбитражное разбирательство осуществляется с соблюдением принципов:

4) состязательности и равноправия сторон, означающих, что стороны в арбитражном разбирательстве избирают свою позицию, способы и средства ее отстаивания самостоятельно и независимо от кого-либо, а также пользуются равными правами и несут равные обязанности;

5) справедливости, означающей, что арбитры и арбитражи при разрешении переданных им споров и стороны арбитражного разбирательства должны действовать добросовестно, соблюдая установленные требования, нравственные принципы общества и правила деловой этики;

6) конфиденциальности, означающей, что арбитры и участники арбитражного разбирательства не вправе разглашать сведения, ставшие известными в ходе арбитражного разбирательства, без согласия сторон или их правопреемников и не могут быть допрошены в качестве свидетелей о сведениях, ставших им известными в ходе арбитражного разбирательства, кроме случаев, предусмотренных законами Республики Казахстан;

Согласно ст. 58 Закона об арбитраже нарушение законодательства Республики Казахстан об арбитраже влечет ответственность, установленную законами Республики Казахстан.

Постоянно действующие арбитражи и арбитры могут быть привлечены к гражданско-правовой, административно-правовой ответственности на общих основаниях, а арбитры также и к уголовно-правовой ответственности. Вместе с тем, арбитр не является специальным субъектом уголовной ответственности, а также не является «должностным лицом».

К трудовой ответственности перед постоянно действующим арбитражем арбитры не могут быть привлечены, поскольку в силу принципа независимости арбитры не могут быть связаны с постоянно действующим арбитражем трудовыми правоотношениями.

В этой связи следует отметить, что Типовой закон ЮНСИТРАЛ «О международном торговом арбитраже» не содержит никаких норм об ответственности арбитров или постоянных арбитражных учреждений. Международная практика также направлена на ограничение ответственности арбитра и постоянно действующего арбитража или юридического лица, при котором он создан.

Как отмечает А.В. Грищенко, установление иммунитета арбитра является общепринятым в мире правилом, поскольку предполагается, что арбитр, так же, как и судья в разбирательстве в государственном суде, должен быть освобожден от какого-либо давления, в том числе и в связи с возможной ответственностью за судебную ошибку. В силу этого нормы, ограничивающие ответственность арбитров, существуют и в законодательных актах некоторых стран, и в регламентах международных арбитражных центров⁴.

⁴ См.: Комментарий к ст. ст. 51 Федерального закона «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации» от 29.12.2015 № 382-ФЗ. Автор комментария А.В. Грищенко// Научно-практический постатейный комментарий к законодательству о третейских судах. Под общ. ред. В.В. Хвалей Москва, 2017. С. 576-577.