



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

№ 66 0018 11.2017.

«Палата профессиональных
юридических консультантов»
юристу Власовой В.В.

Уважаемая госпожа Власова В.В.!

На Ваш запрос, поступивший по электронной почте, Арбитражная Палата Казахстана (далее – АПК) отвечает следующее. Согласно п.п. 2) и 7-1) ст.12 Закона Республики Казахстан от 8 апреля 2016 года № 488-V «Об арбитраже» (далее – Закон об арбитраже) в полномочия Палаты входит мониторинг состояния арбитражной деятельности в Республике Казахстан, а также представление экспертных заключений по отдельным вопросам законодательства Республики Казахстан об арбитраже и практике его применения, которые носят рекомендательный характер.

В отношении вопроса: **Может ли договор на туристское обслуживание с физическим лицом – потребителем туристских услуг предусматривать арбитражную оговорку, устанавливающую компетенцию постоянно действующего арбитража на разрешение споров между турагентом и потребителем?**

Согласно положений ст. 380 ГК РК граждане и юридические лица свободны в заключении договора. Понуждение к заключению договора не допускается, за исключением случаев, когда обязанность заключать договор предусмотрена настоящим Кодексом, законодательными актами или добровольно принятым обязательством. Стороны могут заключить договор, как предусмотренный, так и не предусмотренный законодательством. Согласно п. 1 ст. 382 ГК РК, условия договора определяются по усмотрению сторон, кроме случаев, когда содержание соответствующего условия предписано законодательством.

Закон Республики Казахстан от 13 июня 2001 года № 211-III «О туристской деятельности в Республике Казахстан» не содержит прямого запрета на заключение арбитражного соглашения между сторонами. Согласно п. 1 ст. 17 Закона Республики Казахстан от 13 июня 2001 года № 211-III «О туристской деятельности в Республике Казахстан» оказание туристских услуг осуществляется на основании договора. Договор на туристское обслуживание заключается в письменной форме, за исключением договоров, заключаемых гидом и экскурсоводом, и должен соответствовать законодательству Республики Казахстан. Существенные условия договора на туристское обслуживание устанавливаются типовым договором, утвержденным Правительством Республики Казахстан.

Согласно Приказу Министра по инвестициям и развитию Республики Казахстан от 30 января 2015 года № 81 «Об утверждении типового договора на туристское обслуживание» утвержден типовой договор на туристское обслуживание. Главой 6 указанного типового договора установлено, что: «Споры, вытекающие из Договора, подлежат разрешению в соответствии с действующим законодательством Республики Казахстан». Главой 7 указанного типового договора установлено, что: «При заключении договора на туристское обслуживание не допускается исключение положений, предусмотренных в Типовом договоре, утвержденном приказом Министра по инвестициям и развитию Республики Казахстан от 30 января 2015 года № 81. Допускается дополнение договора на туристское обслуживание иными условиями, не противоречащими действующему законодательству Республики Казахстан. Все дополнения и (или) изменения к Договору составляются письменно путем заключения дополнительного соглашения, подписываются обеими Сторонами и являются неотъемлемой частью Договора».

Таким образом, утвержденный типовой договор на туристское обслуживание допускает дополнение договора на туристское обслуживание иными условиями, не противоречащими действующему законодательству, путем заключения дополнительного соглашения.

Согласно п. 4 ст. 2 Закона об арбитраже арбитражное соглашение – письменное соглашение сторон о передаче на рассмотрение в арбитраж спора, который возник или может возникнуть из гражданско-правовых отношений. Согласно положений ст. 8 Закона об арбитраже, спор может быть передан на рассмотрение арбитража при наличии заключенного между сторонами арбитражного соглашения.

Согласно ст. 9 Закона об арбитраже арбитражное соглашение заключается в письменной форме. Арбитражное соглашение считается заключенным в письменной форме, если оно содержится в виде арбитражной оговорки в документе, подписанном сторонами, либо заключенным путем обмена письмами, телеграммами, телефонограммами, факсами, электронными документами или иными документами, определяющими субъектов и содержание их волеизъявления.

Закон об арбитраже не содержит запрета на заключение арбитражного соглашения между сторонами договора на туристское обслуживание.

Обращаем внимание, что по мнению АПК Типовой договор на туристское обслуживание не является договором присоединения, поскольку исходя из нормы закона, а именно п. 4 ст. 8 Закона об арбитраже договором присоединения является договор, 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. В случае же с договором на туристское обслуживание ни одна из сторон не определяет условия договора, они утверждены Правительством. Также ни одна из сторон не может произвольно менять условия типового договора на туристское обслуживание, допустимы только дополнения, условиями, не противоречащими действующему законодательству.

Таким образом, полагаем что заключение арбитражного соглашения сторонами типового договора на туристское обслуживание возможно, если условие о передаче споров в арбитраж будет содержаться в дополнительном соглашении к договору, подписанному сторонами или иным способом указанным в ст. 9 Закона об арбитраже.

В отношении вопроса: Может ли арбитражная оговорка включать в себя условия о формировании состава арбитража самим постоянно действующим арбитражем?

Согласно положениям ст. 5 Закона об арбитраже арбитражное разбирательство осуществляется с соблюдением принципов: автономии воли сторон, означающей, что стороны по предварительному согласованию между собой имеют право самостоятельно решать вопросы порядка и условий осуществления арбитражного разбирательства по возникшему или могущему возникнуть спору; автономности арбитражного соглашения.

Согласно ст. 14 Закона об арбитраже формирование состава арбитража производится путем избрания (назначения) арбитров (арбитра) по соглашению сторон либо в порядке, установленном регламентом постоянно действующего арбитража. В постоянно действующем арбитраже формирование состава арбитража производится в порядке, установленном регламентом постоянно действующего арбитража и арбитражным соглашением.

Поскольку согласно п. 1 ст. 5 Закона об арбитраже арбитражное разбирательство осуществляется с соблюдением принципов автономии воли сторон, считаем, что арбитражная оговорка может включать в себя условия о формировании состава арбитража самим постоянно действующим арбитражем.

В отношении вопроса: Действительна ли и исполнима ли арбитражная оговорка, включенная в потребительский договор о туристском обслуживании, если после возникновения потребительского спора потребитель не согласен на рассмотрение спора в постоянно действующем арбитраже, предусмотренном в оговорке?

Ответ на данный вопрос содержится в предшествующем ответе на первый вопрос. Арбитражное соглашение, включенное в потребительский договор о туристском обслуживании, путем дополнительного соглашения сторон или иным способом не противоречащему Закону об арбитраже действительна и исполнима. Вместе с тем, в каждом отдельном случае могут быть свои нюансы, в связи с чем обращаем внимание, что окончательное решение в отношении арбитражного соглашения должен принимать сформированный состав арбитража, исходя из положений ст. 20 Закона об арбитраже «Арбитраж самостоятельно решает вопрос о наличии или отсутствии у него полномочий (юрисдикции) рассматривать переданный на его разрешение спор, в том числе в случаях, когда одна из сторон возражает против арбитражного разбирательства по причине недействительности арбитражного соглашения. Для этой цели арбитражная оговорка, являющаяся частью договора, толкуется как соглашение, не зависящее от других условий договора. Вынесение арбитражем решения о недействительности договора не влечет за собой недействительности арбитражной оговорки».

С уважением,

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



Сулейменов М.К.