



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

№ 09071002.2022,

ТОО «РСИ Интернэшл»

Уважаемый г-н Кнорр,

Арбитражной палатой Казахстана получено Ваше обращение от 17 января 2022 г. на имя председателя Арбитражной Палаты Казахстана, в котором Вы просите дать разъяснение по ряду вопросов, касающихся обоснованности возврата государственным судом Республики Казахстан искового заявления по Контракту с арбитражной оговоркой, которую вы считаете неисполнимой.

Рассмотрев Ваше обращение и приложенные к нему документы, сообщаем Вам следующее.

В первую очередь, должны сообщить Вам, что согласно п. 1.1. Устава Арбитражная палата Казахстана – это независимая, некоммерческая организация, представляющая собой добровольное объединение постоянно действующих арбитражей и арбитров. В соответствии с подпунктом 7-1) п. 1 ст. 12 Закона Республики Казахстан от 8 апреля 2016 года № 488-V «Об арбитраже» (далее – «Закон об арбитраже») в полномочия Палаты входит представление экспертных заключений по отдельным вопросам законодательства Республики Казахстан об арбитраже и практике его применения, которые носят рекомендательный характер.

Как мы понимаем, в деле, по которому у Вас возник вопрос, имеется ряд правоотношений между фирмой из Германии («Продавцом»), казахстанским АО («Покупателем»), и казахстанским ТОО («Гарантом»), вытекающих из определённого договора («Контракт»). Контракт предусматривал поставку Продавцом оборудования, Покупатель обязывался произвести оплату в соответствии с графиком платежа, а Гарант выступал в качестве авалиста по векселям Покупателя. При этом Продавец исполнил обязательства по поставке оборудования, как предусмотрено Контрактом, но со стороны Покупателя и Гаранта произошла просрочка платежей ввиду неоплаты по четырём векселям, выданным Покупателем и авалированным Гарантом.

При рассмотрении Вашего обращения мы предполагаем (поскольку в обращении этого прямо не указано), что Контракт подчинен материальному праву Республики Казахстан.

В Вашем обращении также указано, что Контракт содержит арбитражную оговорку, которая распространяется на споры и разногласия между Продавцом и Покупателем, возникшим по Контракту или связанным с ним.



Вами указано, что арбитражная оговорка Контракта имеет следующее содержание:

*«Покупатель и Продавец должны принимать все возможные меры для урегулирования между собой споров и разногласий, возникших по настоящему контракту или связанных с ним мирным путем.*

*В случае если указанные выше споры и разногласия не могут быть решены путем переговоров, они подлежат, исключая подсудность общих судов, разрешению в Арбитражном суде в г. Цюрихе согласно немецкому праву.*

*Решения арбитража будут окончательными и обязательными для обеих сторон.»*

Как Вы указываете, Вами установлено, что как в г. Цюрихе, так и в Швейцарии, или иной стране отсутствует международный коммерческий арбитраж под наименованием «Арбитражный суд в г. Цюрихе», на основании чего утверждается, что в арбитражной оговорке Контракта имеется ссылка на несуществующий институциональный арбитраж.

Также в обращении Вы указали, что Продавец обратился в суд Республики Казахстан с иском против Покупателя и Гаранта, включив в число требований – признание арбитражной оговорки Контракта, признание компетенции Специализированного межрайонного суда г. Нур-Султан («СМЭС») по рассмотрению спора, и взыскании задолженности в пользу Продавца. Как мы понимаем из обращения, СМЭС возвратил иск Продавцу, ссылаясь на наличие в Контракте арбитражной оговорки.

В связи с этими изложенными в обращении обстоятельствами Вы просите Арбитражную палату Казахстана дать разъяснения по следующим вопросам:

1. Государственные суды не вправе вернуть исковое заявление по требованиям из Контракта, в котором содержится неисполнимая арбитражная оговорка на основании пп. 7) ч.1 ст. 152 ГПК РК?

2. Если в арбитражной оговорке указан несуществующий арбитраж как место рассмотрения споров, то является ли такая арбитражная оговорка неисполнимой?

3. Верны ли наши доводы о том, что в случае предъявления в государственный суд искового заявления по Контракту с неисполнимой арбитражной оговоркой (при условии указания в иске о неисполнимости арбитражной оговорки и предоставлении пояснений о её неисполнимости), а также при заявлении в суде искового требования о признании такой арбитражной оговорки неисполнимой и недействительной, государственный суд обязан самостоятельно установить неисполнимость данной арбитражной оговорки, т.к. это является функцией суда *ex officio* (то есть в силу служебного долга самостоятельно)?

4. В каких случаях арбитражная оговорка считается заключённой?

5. Верны ли наши доводы о том, что арбитражная оговорка, указанная в п. 10 Контракта распространяется только споры и разногласия между немецкой фирмой Р. (Продавцом) и казахстанским АО (Покупателем)?



**Цитирование п. 10 Контракта: «Покупатель и Продавец должны принимать Все Возможные меры для урегулирования между собой споров и разногласий, Возникших по настоящему контракту или связанных с ним мирным путем.**

*В случае если указанные выше споры и разногласия не могут быть решены путем переговоров, они подлежат, исключая подсудность общих судов, разрешению в Арбитражном суде в г. Цюрихе согласно немецкому праву.*

*Решения арбитража будут окончательными и обязательными для обеих сторон.»*

6. Верны ли наши доводы о том, что суд не вправе возвращать исковое заявление на основании пп. 7) п.1 ст. 152 ГПК РК при том, что сторонами не достигнуто соглашение об арбитраже (как в случае, с немецкой компанией Р. и казахстанским ТОО)?

**По первому вопросу** – в соответствии с подпунктом 7) п. 1 ст. 152 Гражданского процессуального кодекса Республики Казахстан («ГПК») судья возвращает исковое заявление, если между сторонами в соответствии с законом заключено соглашение о передаче данного спора на разрешение арбитража, **при соблюдении того условия, что иное не предусмотрено законом.**

Законом об арбитраже как раз таки **и предусмотрен иной порядок.** Пункт 1 статьи 10 Закона об арбитраже, устанавливает что 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 фактическом отсутствии арбитражного соглашения, либо арбитража, который не существует фактически, судья не вправе вернуть исковое заявление в связи с тем, что такое арбитражное соглашение не может быть исполнено. Такой спор подлежит разрешению в суде.

**По второму вопросу** – если в арбитражной оговорке в качестве органа разрешения споров указан несуществующий арбитраж, либо постоянно действующий арбитражный институт, прекративший свою деятельность, то разрешение споров согласно такой арбитражной оговорке будет невозможно, следовательно, она является неисполнимой.

Однако если стороны такой патологической арбитражной оговорки имеют свое местонахождение в различных государствах-участниках Европейской Конвенции о внешнеторговом арбитраже, принятой в Женеве 21 апреля 1961 года («**Конвенция**»), и спор возникает при осуществлении операций по внешней торговле, то истец имеет право воспользоваться механизмом, предусмотренным Конвенцией.

Пункт 5 статьи IV Конвенции устанавливает, что если стороны предусмотрели передать могущие возникнуть между ними споры на рассмотрение постоянного арбитражного органа, но не назначили этого органа и не достигли соглашения на этот счет, то истец может направить просьбу о таком назначении в соответствии с положениями пункта 3 статьи IV.

Пункт 3 статьи IV Конвенции гласит:



*«Если стороны предусмотрели передать могущие возникнуть между ними споры на рассмотрение в арбитраж ad hoc, состоящий из единоличного арбитра или из нескольких арбитров, но если в арбитражном соглашении не содержится необходимых для осуществления арбитражного процесса данных, упомянутых в пункте 1 настоящей статьи, то, если стороны не пришли к соглашению на этот счет и с оговоркой относительно случая, указанного в пункте 2, соответствующие меры будут приняты уже назначенными арбитром или арбитрами. Если стороны не договорились о назначении единоличного арбитра или если назначенные арбитры не могли достигнуть договоренности о мерах, которые должны быть приняты, истец должен будет обратиться с просьбой о принятии этих мер, в том случае, если стороны договорились о месте арбитража, по своему выбору либо к председателю компетентной торговой палаты места арбитража, согласованного сторонами, либо к председателю компетентной торговой палаты того места страны ответчика, в котором на момент подачи просьбы о передаче дела в арбитраж он проживает или имеет свое местонахождение; если стороны о месте арбитража не договорились, то истец может обратиться по своему выбору либо к председателю компетентной торговой палаты того места страны ответчика, в котором на момент подачи просьбы о передаче дела в арбитраж он проживет или имеет свое местонахождение, либо к Специальному комитету, состав и характер деятельности которого определены в приложении к настоящей Конвенции. Если истец не воспользовался правами, предоставленными ему настоящим пунктом, этими правами могут воспользоваться ответчик или арбитры.»*

В данном деле, исходя из изложенных Вами обстоятельств, можно полагать, что сторонами, имеющими местонахождение в государствах-участниках Конвенции (Казахстан и Германия) согласовано намерение передавать споры между Продавцом и Покупателем на рассмотрение постоянного арбитражного органа, но не достигли соглашения касательно конкретного органа. В этом случае Продавец, выступая в качестве истца, может обратиться с просьбой о назначении этого органа в порядке, установленном Конвенцией.

При этом истец может обратиться к председателю компетентной торговой палаты места арбитража, согласованного сторонами. Если считать, что стороны договорились о месте арбитража в г. Цюрих, то истец может обратиться к председателю компетентной торговой палаты в г. Цюрих.

Альтернативно, Конвенция даёт истцу право обратиться к *«председателю компетентной торговой палаты того места страны ответчика, в котором на момент подачи просьбы о передаче дела в арбитраж он имеет свое местонахождение»*. Покупатель имеет местонахождение в Казахстане, и в соответствии с уведомлением от 11 сентября 2014 года от постоянного представительства Казахстана в ООН функции, изложенные в статье 4 Европейской конвенции о внешнеторговом арбитраже, осуществляются Арбитражным центром Национальной палаты предпринимателей Республики Казахстан «Атамекен».

**По третьему вопросу** – если сторона спора заявляет о неисполнимости или недействительности арбитражной оговорки, касающейся спора, указанного в иске, и при условии, что иск и документы, приложенные к нему, дают возможность суду убедитьсяся



в том, что эта арбитражная оговорка является неисполнимой или недействительной, то в этом случае суд должен разрешить вопрос о неисполнимости или недействительности арбитражной оговорки в силу своего положения и прямого указания закона (п.1 ст. 10 Закона об арбитраже).

**По четвертому вопросу** – согласно пункту 1 статьи 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.

Согласно положениям п.1 ст. 393 Гражданского кодекса Республики Казахстан 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.

Из текста п. 10 Контракта усматривается, что Покупатель и Продавец изъявили желание разрешать споры между ними в арбитражном порядке. Однако несмотря на такое желание, они указали орган, который, как указано в Вашем обращении, не существует. Если указанного в Контракте арбитражного учреждения не существует, то это значит, что между сторонами не достигнуто согласие относительно органа, который обладает компетенцией на рассмотрение спора по существу.

Исходя из изложенного и при условии, что описанные Вами в обращении факты отражены полно и достоверно, считаем, что в вашем деле соглашение о передаче споров в арбитраж сторонами не достигнуто, т. е. арбитражное соглашение не заключено.

**По пятому вопросу** – исходя из буквального смысла текста процитированной Вами арбитражной оговорки, стороны Контракта имели в виду установление арбитражного порядка разрешения споров только между Покупателем и Продавцом. Процитированный текст не дает оснований полагать, что Гарант является участником арбитражного соглашения.

**По шестому вопросу** – как указано выше в ответах на Ваши вопросы 1, 3, и 4, исходя из условия, что арбитражная оговорка является незаключенной, суд не должен возвращать иск на одном лишь основании, указанном в подпункте 7) пункта 1 ст. 152 ГПК.

Благодарим Вас за обращение.

**Председатель Правления  
Арбитражной палаты Казахстана,  
академик НАН РК, д.ю.н., профессор,  
член Международного совета при  
Верховном Суде Республики Казахстан**



**М.К. Сулейменов**