



Kazakhstan Chamber of Arbitration

050008, Қазақстан Республикасы, Алматы қ., Тимирязев қ., 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

№ 59 от 24.04.2022

Уважаемая Назкен Сагидуллаевна!

Арбитражной палатой Казахстана получено письмо Министерства юстиции, в котором Вы просите сообщить позицию Арбитражной палаты Казахстана в отношении письма Генеральной прокуратуры от 05.07.2022 № 2-010335-22-57375 (далее – «Письмо») касательно необходимости внесения изменений в арбитражное законодательство.

Изучив Письмо и изложенные в нем тезисы, хотели бы поделиться с Вами следующими соображениями.

В целом, освещение вопросов, затронутых в Письме, носит абстрактный характер, авторами письма приводятся обобщённые утверждения, не подкреплённые конкретными фактами, подтверждающими реальную остроту декларируемых проблем.

Авторы Письма не указывают конкретных решений арбитражей, которые они полагают неправомерными, и поскольку мы не знаем, о каких решениях идет речь, мы формулируем ответы по каждому из указанных в письме тезисов в общем. При этом отмечаем, что все-таки каждый случай следует рассматривать индивидуально и делать выводы о законности или незаконности вынесенных решений следует, тщательно ознакомившись с фактами и обстоятельствами каждого индивидуального дела.

Также стоит отметить, что общий характер обсуждения позволяет сделать вывод, что авторы Письма в недостаточной степени изучили как текущую ситуацию в сфере арбитражного разбирательства, так и нюансы законодательства, регулирующего процедуры арбитражного разбирательства, а равно и практику применения этого законодательства.

Ряд делаемых авторами Письма заявлений не соответствует действительности, и описание якобы существующих проблем расходится с реальностью.

Так, в качестве возможного примера злоупотреблений правом на арбитражное разбирательство авторами приводится следующее утверждение:

«В последнее время широкое распространение у банков и микрофинансовых организаций получила практика включения в тексты стандартных (типовых) кредитных договоров условий о рассмотрении споров ангажированными арбитражами (арбитражной оговорки). При он-

лайн кредитовании для согласия с арбитражной оговоркой проставляется «галочка» (согласие с офертой).

Заемщики не имеют возможности влиять на содержание таких договоров (лишены свободы волеизъявления) и вынуждены соглашаться на эти условия.»

Проблемы в отношении деятельности различного рода организаций микрофинансирования (как онлайн займов, так и офлайн займов), связанные с дисбалансом переговорных позиций займодавца и заёмщика, а также с риском злоупотребления одной из сторон своими возможностями диктовать механизм разрешения споров действительно имели место в прошлом.

В определенный момент времени возникла и распространилась практика навязывания различными финансовыми организациями арбитражных оговорок, удобных только одной стороне договора, а также навязывания заемщикам иных обременительных коммерческих условий займов.

Однако уже более трех лет назад данные проблемы попали в сферу внимания законодателя, и в 2018 и 2019 годах были внесены изменения как в Гражданский кодекс Республики Казахстан, так и в Закон «Об арбитраже», которые свели к минимуму указанные авторами письма риски.

Так, в соответствии с Законом РК от 02 июля 2018 г. № 168-VI Гражданский кодекс был дополнен статьей 725-1, которая установила ряд ограничений на условия договоров займа, заключаемых с заемщиком-физическим лицом. Тем самым законодатель снизил ряд рисков заёмщиков-физических лиц, которых авторы Письма рассматривают в качестве слабой стороны, нуждающейся в защите.

Далее, пункт 4 статьи 8 Закона об арбитраже с самого начала содержал в себе положения о том, что 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.

Законом Республики Казахстан от 21 января 2019 года «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», разработанным с участием Арбитражной палаты Казахстана, в Закон «Об арбитраже» были внесены изменения, согласно которым арбитражное соглашение по договору займа между коммерческой организацией и физическим лицом, не являющимся индивидуальным предпринимателем, действительно, если такое соглашение заключено после возникновения оснований для предъявления иска.

Таким образом, в Письме предлагается, причем со значительным опозданием, внести вклад в решение проблемы, которая уже законодателем довольно давно решена.

Считаем важным отметить, что корень проблемы с недобросовестными займодавцами и навязыванием ими выгодных только им условий находится совсем не в сфере арбитража, а в недостатках регулирования данного вида деятельности в целом. Попытки решить проблему навязывания ростовщическими конторами выгодных только им условий путем регулирования деятельности арбитражей не являются эффективными, так как в случае «закручивания гаек» в арбитражном законодательстве ростовщики перейдут на использование других способов, и, например, станут включать в договоры положения о медиации у конкретных, удобных им медиаторов, или придумают иные способы навязать свои условия.

Попытка неоправданно расширить круг озабоченности якобы имеющимися злоупотреблениями прослеживается и в иных частях Письма. Авторы Письма указывают, что якобы

«Коммерческие организации, злоупотребляя правом «сильной стороны», пользуясь заинтересованностью потенциальных партнеров в заключении договоров (аренды, поставки, подряда и т.д.), также стали навязывать условия о рассмотрении спора конкретным «карманным» арбитражом. В свою очередь, арбитры выносят решения в пользу «заказчиков», оплачивающих их «услуги».

При этом тот факт, что положения Закона об арбитраже в достаточной мере обеспечивают возможность пресечения попыток подобных злоупотреблений, авторами Письма либо не осознается, либо преднамеренно игнорируется.

Существующие правовые нормы в области арбитражного разбирательства обеспечивают адекватную защиту участников гражданского оборота, при том условии, конечно, что как сами участники, так и государственные органы (суд, прокуратура) достаточно осведомлены о положениях закона и умеют их должным образом применять.

В порядке общего обзора полагаем необходимым отметить, что ни одно арбитражное учреждение, и никакой состав арбитров не обладает какими-либо властными полномочиями, используя которые, они могли бы нарушить чьи-либо права. Любые полномочия арбитров и арбитражей являются лишь полномочиями самих сторон, которые они передают арбитражам своим волеизъявлением. Далее, любые решения арбитров и арбитражей приобретают возможность принудительного исполнения только посредством судебных актов, которыми они приводятся в исполнение.

Законом об арбитраже и гражданским процессуальным законодательством обеспечены адекватные механизмы контроля за законностью в отношении процедур арбитражного разбирательства. Суды Республики Казахстан с самого начала спора между тяжущимися сторонами

обладают правом определить статус арбитражной оговорки, определить ее действительность или недействительность, исполнимость или неисполнимость, и в зависимости от этого – принять дело к своему производству или направить стороны в арбитраж.

Далее, после вынесения арбитражного решения, при обращении за его исполнением суды Республики Казахстан точно так же обладают возможностью как отмены арбитражного решения, так и отказа в его исполнении. В частности, суд вправе отменить арбитражное решение, если состав арбитража или арбитражная процедура разбирательства не соответствовали требованиям закона, причем данное основание охватывает собой широкий спектр возможных нарушений, от нарушений формирования состава арбитража до нарушений при ведении разбирательства и вынесении решения.

В этой связи вызывает недоумение заявление авторов Письма в отношении частного примера нарушения, а именно о том, что якобы в случае *«выявившейся впоследствии аффилированности арбитра и стороны спора очевидно «заказное» решение нельзя пересмотреть»*. В данной ситуации, если дело разрешено очевидно пристрастным арбитром, суд имеет право отменить арбитражное решение. Однако, по-видимому, с точки зрения авторов Письма, единственным способом устранения проблемы является *«пересмотр решения»*, а **отмена неправомерного решения** в их глазах решением проблемы не является.

Подобный подход свидетельствует о концептуальном непонимании того, что собой представляет арбитраж как всемирно признанный механизм альтернативного разрешения споров и о недостаточной компетентности лиц, рассуждающих о надуманных «проблемах» в сфере арбитражного разбирательства.

Отдельно стоит коснуться утверждения о том, что ответчики якобы лишаются возможности защитить свои права, так как узнают о вынесенных решениях после их вынесения. Поскольку авторами Письма утверждение было сделано в таком контексте, хотелось бы разъяснить процедуру исполнения решения арбитража.

Так, сторона, в чью пользу было вынесено решение, имеет право обратиться в суд за выдачей исполнительного листа, а сторона, несогласная с вынесенным решением, имеет право просить суд об отмене данного решения в течение 30 дней с момента его получения.

В ст. 57 Закона «Об арбитраже» указан перечень оснований для отказа в выдаче исполнительного листа на решение арбитража, а в ст. 52 Закона «Об арбитраже» указан перечень оснований для отмены решения арбитража судом.

Указанными статьями предусмотрено, что решение арбитража может быть отменено, или в выдаче исполнительного листа по решению арбитража может быть отказано, в случаях, если сторона, против которой вынесено

решение, не была должным образом уведомлена о назначении арбитра или об арбитражном разбирательстве, или по другим причинам, признанным судом уважительными, не могла представить арбитражу свои объяснения.

Таким образом, основания для защиты стороны, не извещенной об арбитражном разбирательстве, в действующем законодательстве имеются, а утверждения авторов Письма об обратном несостоятельны.

Не можем не отметить очевидные противоречия между отдельными утверждениями Письма и действующим законодательством. Так, в письме заявляется, что *«арбитрами могут быть даже судимые за корыстные и коррупционные преступления»*. При этом исполнителям, готовившим Письмо на подпись Заместителю Генерального прокурора, должен быть доступен текст Закона «Об арбитраже», в статье 13 которого четко указано, **что арбитром не может быть лицо, имеющее неснятую или непогашенную судимость.**

Таким образом, приведенное в Письме утверждение о возможном допуске к рассмотрению дел арбитров, имеющих судимость, является неверным, закон прямо запрещает участие таких лиц в качестве арбитров.

Авторами Письма далее утверждается, что якобы *«ведение реестра лиц, имеющих право заниматься арбитражной практикой, Законом не предусмотрено»*, то есть делаются заявления, очевидно идущие вразрез с текстом Закона об арбитраже, в статье 12 которого прямо предусмотрено, что Арбитражная палата Казахстана *«ведет реестр арбитров постоянно действующих арбитражей, а также арбитров, являющихся членами Арбитражной палаты»*.

Кроме того, пункт 1 статьи 15 Закона «Об арбитраже» гласит:

«Постоянно действующий арбитраж ведет реестр своих арбитров. Информация о постоянно действующем арбитраже, включая его юридический адрес и регламент, а также реестр арбитров размещаются в средствах массовой информации, в том числе и на интернет-ресурсах, для свободного ознакомления физических и юридических лиц.»

Заявленный тезис о «лицензировании» арбитров также явно противоречит всей мировой практике развития арбитражного дела и принципам арбитража.

В основе арбитражного разбирательства лежит свобода волеизъявления сторон, в том числе в части выбора арбитров. Стороны вправе выбрать арбитром любого человека, гражданина любой страны, который может обладать специфическими и уникальными знаниями в какой-либо узкоспециализированной области. Ввиду этого в рекомендательных списках арбитров преобладающего количества серьезных арбитражей имеются адвокаты, руководители юридических фирм, академические деятели (включая таковых среди иностранных граждан) авторитетные в области арбитража. Любое введение дополнительных требований к арбитрам, а также

риск привлечения их к ответственности, повлечет за собой их отказ быть включенными в списки, что уменьшит привлекательность Казахстана как страны, где можно рассматривать арбитражные споры, и повлияет на его инвестиционную конкурентоспособность. В мире имеются примеры поспешного и необдуманного регулирования сферы арбитража, когда введение новых норм в считанные дни привело к кризису деятельности арбитражных учреждений, а восстановление репутации этой страны, как юрисдикции, дружественной к арбитражу, заняло длительное время.

В письме приводилось утверждение, что арбитражи повсеместно используются для рейдерства и давления на бизнес, однако не были указаны конкретные примеры. Мы не можем согласиться с такими утверждениями. Приведенный в Письме пример неправомерного завладения значительным количеством активов касается вовсе не арбитражных, а судебных решений, что говорит о том, что большее внимание следует, наверное, уделить деятельности отдельных судей, но не арбитражей.

Арбитражная палата Казахстана всегда открыта для любых вопросов и обсуждений, ежегодно к нам поступает порядка 100–130 вопросов, на каждый из которых предоставляется письменный ответ. Однако, к сожалению, по озвученным в Письме доводам из Генеральной Прокуратуры к нам не обращались.

Как указывается выше, законодательство Республики Казахстан в достаточной мере защищает слабую сторону в договоре; а доводы, изложенные в письме, не находят своего подтверждения. Из этого напрашивается вывод, что скорее всего речь идет о слабости правоприменительной практики и о недостаточной осведомленности о том, как следует толковать и применять существующее законодательство.

Для устранения данных недостатков в текущем году Арбитражная палата Казахстана принимала участие в различных вебинарах, круглых столах, и иных мероприятиях с участием судейского сообщества, проводимых совместно с Верховным судом РК, где обсуждались мнения по поводу насущных вопросов, возникающих в практике применения законодательства об арбитраже, которые мы надеемся, найдут свое отражение в соответствующем Нормативном постановлении Верховного Суда Республики Казахстан.

Обобщая наше мнение касательно вопросов, затронутых в Письме, можно резюмировать, что слабый уровень проработки проблем применения арбитражного законодательства вызывает сомнения в эффективности обсуждения вопросов совершенствования арбитражного законодательства в контексте тезисов Письма, в которых уже давно решенные проблемы представляются в качестве актуальных; не учитываются базовые положения о требованиях, предъявляемых к арбитрам; и при подготовке которых поверхностно изучены вопросы взаимодействия органов судебной власти с

арбитражами и механизмы судебного контроля в отношении процедур разрешения споров арбитражами.

В то же время считаем необходимым заверить Министерство юстиции в неизменном уважении и подчеркнуть, что Арбитражная палата Казахстана глубоко ценит сотрудничество между ней и Министерством юстиции, остается открытой для обсуждения реальных задач, и приветствует совместное обсуждение действительно актуальных вопросов в сфере арбитража. Арбитражная палата Казахстана свидетельствует также глубокое уважение Генеральной Прокуратуре Республики Казахстан и выражает готовность к сотрудничеству и взаимному разрешению спорных вопросов.

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



Сулейменов М. К.