

Қазақстанның
Төрелік палатасы



Арбитражная палата
Казахстана

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

№ 106 от 14.12.2022.

Уважаемый г-н З. Нурахан,

Арбитражной палатой Казахстана («АПК») получено Ваше обращение на имя председателя АПК, в котором Вы просите дать разъяснения по следующим вопросам:

- «1. Правильно ли понимание, что в связи с тем, что арбитраж не индивидуализирован, торговая палата в Казахстане может вынести определение о назначении компетентного арбитража и спор может быть рассмотрен в Казахстане?»*
- 2. Какова процедура данного механизма?»*

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.

По вопросу вашего обращения сообщаем Вам следующее.

Как мы понимаем из Вашего обращения, между немецкой компанией (Поставщик) и казахстанской компанией (Покупатель) был заключен договор поставки (далее – «Договор»). В настоящее время Покупатель не выполняет условия договора.

Пунктом 10 Договора (Ответственность сторон и порядок разрешения споров) предусмотрено следующее:

- «10.1. Данный контракт регулируется и толкуется в соответствии с законодательством Германии.»*

*10.2. Все разногласия и расхождения, которые могут возникнуть по настоящему Контракту или в связи с ним, должны, по возможности, быть решены переговорами сторон. Все споры, разногласия или рекламации, связанные с выполнением настоящего Контракта, которые невозможно урегулировать путем переговоров должны быть урегулированы решением Арбитража Гамбурга, Германия.
Язык Арбитража- русский.»*

Также Вы сообщили в своем обращении, что до направления данного обращения Вы уже обращались в Арбитражную палату в городе Гамбург и в арбитражный центр палаты Атамекен.

В ответ на Ваше обращение Арбитражная палата в городе Гамбург сообщила, что не может определить место разрешения спора, так как арбитраж не идентифицирован.

Арбитражный центр палаты Атамекен посоветовал Вам обратиться в АПК.

По Вашему первому 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 Поставщиком и Покупателем на рассмотрение постоянного арбитражного органа, но они не достигли соглашения касательно конкретного органа. В этом случае Поставщик, 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. Поскольку из Вашего обращения и представленного текста арбитражной оговорки следует, что стороны договорились о месте арбитража в г. Гамбург, то истец может обратиться к председателю компетентной торговой палаты в г. Гамбург.

Как Вы сообщали, Вы уже обращались в торговую палату г. Гамбурга, но получили отказ. К сожалению, мы не можем прокомментировать причины отказа торговой палаты г. Гамбурга.

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»*. Как следует из Вашего обращения, Покупатель (потенциальный ответчик) - казахстанская компания, которая, очевидно, имеет местонахождение в Казахстане.

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».

На сайте Арбитражного центра Национальной палаты предпринимателей Республики Казахстан «Атамекен»¹ также имеется разъяснение о том, что:

«если стороны предусмотрели передачу споров, которые возникли или могут возникнуть между ними в постоянный арбитраж, но не назначили (не указали) какой именно арбитраж и не достигли соглашения по этому вопросу, то в соответствии со статьей 4 Европейской конвенцией о внешнеторговом арбитраже (Женева, 21 апреля 1961 г.) руководитель Арбитражного центра может назначить конкретный арбитраж».

Соответственно, отвечая на Ваш второй вопрос поясняем, что Вам необходимо обратиться с просьбой (заявлением) на имя исполнительного директора Арбитражного центра Национальной палаты предпринимателей Республики Казахстан «Атамекен» о назначении в порядке, предусмотренном пунктом 5 статьи IV Конвенции конкретного арбитража для рассмотрения имеющегося спора.

С уважением,

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



М.К. Сулейменов

¹ https://kazapo.kz/about_arbitration_center.php