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

№ 99 от 18.10.2024г.

Вице-министру юстиции
Республики Казахстан
г-же Мерсалимовой Л.К.

Уважаемая Лаура Канатовна!

Арбитражная палата Казахстана (далее – АПК), рассмотрев Анализ проблемных вопросов в сфере арбитража, подготовленный Судебной администрацией и Генеральной прокуратурой (далее – Анализ проблемных вопросов), поступивший в АПК по электронной почте 15 октября 2024 г., настоящим сообщает следующее.

I. Общие замечания

В качестве общего замечания следует отметить, что высказанные в данном Анализе предложения свидетельствуют о крайне низком уровне профессиональной подготовки ее авторов, поскольку противоречат Конституции РК, Нормативному постановлению Конституционного Суда РК от 13 сентября 2024 года №51-НП «О рассмотрении на соответствие Конституции Республики Казахстан пункта 3 статьи 52 Закона Республики Казахстан от 8 апреля 2016 года «Об арбитраже» (далее – Нормативное постановление Конституционного Суда), Нормативному постановлению Верховного Суда РК от 2 ноября 2023 года № 3 «О некоторых вопросах применения судами арбитражного законодательства» (далее – Нормативное постановление Верховного Суда), Гражданскому кодексу (далее – ГК), Гражданскому процессуальному кодексу (далее – ГПК), Закону Республики Казахстан от 8 апреля 2016 года «Об арбитраже» (далее – Закон об арбитраже).

Более того, они противоречат основным международным конвенциям в сфере международного коммерческого арбитража, участницей которых является Республика Казахстан: Европейской конвенции о внешнеторговом арбитраже 1961 года (далее – Европейская конвенция), Нью-Йоркской конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений 1958 года (далее – Нью-Йоркская конвенция), а также Типовому закону ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже, принятому Комиссией ООН по праву международной торговли 21 июня 1985 года, с изменениями, принятыми 7 июля 2006 г. (далее – Типовой закон ЮНСИТРАЛ).

Типовой закон ЮНСИТРАЛ носит рекомендательный характер. Однако большинство развитых стран мира при принятии внутренних законов об арбитраже тем не менее руководствуются положениями Типового закона. Генеральная Ассамблея в своей резолюции 40/72 от 11 декабря 1985 года рекомендовала «всем государствам должным образом принять во внимание Типовой закон о международном торговом арбитраже, имея в виду желательность единообразия закона об арбитражных процедурах и конкретные потребности практики международного торгового арбитража».

Высказанные в Анализе проблемных вопросов предложения по так называемому «совершенствованию» арбитражного законодательства в случае их реализации значительно ухудшат правовое положение не только арбитражей в Казахстане, но и окажут отрицательное воздействие на инвестиционный климат страны в целом.

Типовой закон ЮНСИТРАЛ в совокупности с Европейской и Нью-Йоркской конвенциями устанавливают единый международный стандарт в отношении процедуры арбитражного разбирательства, приемлемый для сторон из различных государств и правовых систем. Предложения Судебной администрации и Генеральной прокуратуры серьезным образом противоречат вышеназванным международным стандартам и направлены на уничтожение арбитражного движения в стране.

Подготовленные авторами Анализа проблемных вопросов 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, поэтому не могут быть поддержаны Арбитражной палатой Казахстана.

II. Частные замечания

Арбитражная палата Казахстана принципиально не согласна не только с высказанными предложениями, но и с их обоснованием по следующим причинам.

1. Относительно утверждения о полном отсутствии какого-либо контроля за сферой арбитража

Авторы Анализа проблемных вопросов утверждают, что «в отличие от адвокатов и нотариусов арбитру не нужна лицензия, не проводится аттестация, его невозможно привлечь к ответственности за вынесение заведомо неправосудных решений, нарушение этики.

Также Закон не содержит квалификационных требований к арбитрам *(установлен минимум условий, к примеру, наличие высшего юридического образования распространяется только на председателя состава и единоличного арбитра)*, в результате арбитрами могут быть даже судимые за корыстные и коррупционные преступления.

…

Таким образом, отсутствие прозрачности, ограничение свободы волеизъявления и возможности обжалования, а также недостаточность правового регулирования способствуют криминализации данной сферы.

В этой связи, предлагается на законодательном уровне предусмотреть обязательность членства арбитражей (арбитров) в Арбитражной палате для координации их деятельности, обучения, подготовки рекомендаций и методик по разрешению споров в арбитражах, анализа и распространения положительного опыта.

Также для решения нижеперечисленных проблем требуется расширение полномочий Арбитражной палаты».

Данные утверждения не соответствуют действительности, поскольку противоречат законодательству Республики Казахстан.

1.1. Утверждение о полном отсутствии какого-либо контроля за сферой арбитража не соответствует Закону об арбитраже, ГПК, а также Европейской и Нью-Йоркской конвенциям. Во всем цивилизованном мире функции контроля за сферой арбитража согласно указанным международным конвенциям, а также внутренним национальным законам об арбитраже возложены на государственные суды, которые при наличии оснований вправе как отменить арбитражное решение в части или в целом, так и отказать в

его признании и принудительном исполнении. Республика Казахстан не является исключением из этого правила, поскольку и Закон об арбитраже, и ГПК предусматривают основания и процедуру как отмены, так и отказа в принудительном исполнении арбитражных решений при наличии оснований, предусмотренных ст. ст. 52 и 57 Закона об арбитраже, которые в целом соответствуют международным конвенциям и Типовому закону ЮНСИТРАЛ.

1.2. Не соответствует действительности также утверждение о том, что арбитра невозможно привлечь к ответственности. Согласно ст. 58 Закона об арбитраже нарушение законодательства Республики Казахстан об арбитраже влечет ответственность, установленную законами Республики Казахстан. Таким образом, с учетом особенностей правового положения 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.

При этом следует отметить, что Типовой закон ЮНСИТРАЛ 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. Грищенкова, 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 судейскую ошибку. В силу этого нормы, ограничивающие ответственность арбитров, существуют и в законодательных актах некоторых стран, и в регламентах международных арбитражных центров[1].

Что касается введения дополнительных норм об ответственности арбитров и арбитражей, то при разработке проекта Закона РК от 21.01.19 г. № 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) 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,

---

[1] 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. Грищенкова// Научно-практический постатейный комментарий к законодательству о третейских судах. Под общ. ред. В.В. Хвалей Москва, 2017. С. 576-577.

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).

Предложенные же Генеральной прокуратурой поправки, наоборот, были направлены на ужесточение 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.

1.3. Некорректным и не советующим действительности является также утверждение авторов Анализа проблемных вопросов о том, что «Закон не содержит квалификационных требований к арбитрам (установлен минимум условий, к примеру, наличие высшего юридического образования распространяется только на председателя состава и единоличного арбитра), в результате арбитрами могут быть даже судимые за корыстные и коррупционные преступления».

Императивные квалификационные требования к арбитрам установлены в ст. 13 Закона об арбитраже. Так, согласно п. 1 ст. 13 Закона об арбитраже:

«1. Арбитром избирается (назначается) физическое лицо, прямо или косвенно не заинтересованное в исходе дела, являющееся независимым от сторон и давшее согласие на исполнение обязанностей арбитра, достигшее возраста тридцати лет, имеющее высшее образование и стаж работы по специальности не менее пяти лет.

Арбитр, разрешающий спор единолично, должен иметь высшее юридическое образование. В случае коллегиального разрешения спора высшее юридическое образование должен иметь председатель состава арбитража.

По соглашению сторон арбитром могут быть избраны гражданин Республики Казахстан, иностранец либо лицо без гражданства».

Что касается требования о наличии высшего юридического образования, то следует отметить, что что разработчик Закона об арбитраже (Министерство юстиции Республики Казахстан) в первоначальных вариантах законопроекта предлагал распространить требование об обязательном наличии высшего юридического образования на всех арбитров, а не только на председателя состава и единоличного арбитра. Однако Казахстанский Международный Арбитраж и НИИ частного права Каспийского университета при экспертизе законопроекта выступили резко против, поскольку такое требование идет вразрез с сутью арбитража как альтернативного способа разрешения споров, а также противоречит международной практике. Боковые арбитры могут быть и не юристами. Стороны, исходя из обстоятельств конкретного спора, могут избрать в качестве арбитров специалистов в иных сферах.

Например, в КМА был рассмотрен спор составом арбитров, в котором сторона в качестве бокового арбитра избрала специалиста, имеющего высшее техническое образование в сфере IT, поскольку гражданско-правовой спор возник из договора по оказанию услуг на разработку программного обеспечения для страховой компании. Конечно, можно было бы привлечь эксперта. Но процессуальный статус эксперта и арбитра совершенно различны.

Международная практика свидетельствует о том, что возможность избрания в качестве арбитра узкого специалиста в иных сферах деятельности, явившихся предметом спора, – это одно из важных преимуществ арбитража перед государственным судом. Недаром во всем мире получили широкое распространение спортивные, биржевые, строительные, медицинские и иные специализированные арбитражи.

Дополнительные требования к кандидатам в арбитры могут быть согласованы сторонами непосредственно или определены регламентом постоянно действующего арбитража (п. 2 ст. 13 Закона об арбитраже).

В соответствии с подпунктом 3) п. 3 ст. 13 Закона об арбитраже арбитром не может быть лицо, имеющее неснятую или непогашенную судимость.

1.4. Утверждение об «отсутствии прозрачности, ограничении свободы волеизъявления и возможности обжалования, а также недостаточности правового регулирования способствуют криминализации данной сферы» также не соответствует действительности.

Во-первых, в подпункте 6) ст. 5 Закона об арбитраже прямо закреплено, что арбитражное разбирательство осуществляется с соблюдением в том числе принципа 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. На принципе конфиденциальности построено арбитражное разбирательство во всем цивилизованном мире.

Во-вторых, согласно подпункту 1) ст. 5 Закона об арбитраже прямо закреплено, что арбитражное разбирательство осуществляется с соблюдением принципа 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.

В-третьих, утверждения о «недостаточности правового регулирования» и «криминализации данной сферы» являются голословными, необоснованными и ничем не подтверждёнными.

1.5. Арбитражная палата Казахстана выступает категорически против предложения относительно обязательности членства арбитражей (арбитров) в Арбитражной палате, поскольку АПК создавалась как добровольное сообщество арбитражей Казахстана, опираясь прежде всего на принцип независимости и невмешательства в деятельность арбитража, закрепленный в ст. 5 и 7 Закона об арбитраже.

Предложения Генеральной прокуратуры делают из организации, которую создавали для целей развития арбитражного института, надзорный орган с различной ненужной бюрократической работой. Указанные поправки направлены прежде всего не на совершенствование законодательства об арбитраже, не на усовершенствование и упрощение арбитражной процедуры, а на попытку в очередной раз «зарегулировать» арбитражи, что приведет к уничтожению арбитражного движения в стране.

2. Относительно утверждения о том, что в случае отмены арбитражного решения, спор в дальнейшем рассматривается тем же арбитражем

Не выдерживает никакой критики утверждение авторов Анализа проблемных вопросов о том, что «Согласно действующему законодательству в случае отмены арбитражного решения спор в дальнейшем рассматривается тем же арбитражем (даже в случае принятия заведомо незаконного решения, противоречащего публичном порядку, с грубыми процессуальными нарушениями)», поскольку оно прямо противоречит Нормативному постановлению Верховного Суда РК от 2 ноября 2023 года № 3 «О некоторых вопросах применения судами арбитражного законодательства», в котором подробно перечислены случаи, при которых стороны не вправе повторно обратиться в арбитраж в случае отмены арбитражного решения судом, а также случаи возможного приостановления судом производства по делу об отмене арбитражного решения для исправления допущенных арбитражем процессуальных нарушений.

Так, согласно п. 32 Нормативного постановления Верховного Суда:

«32. Если арбитражное решение отменено по основаниям, предусмотренным пунктом 2 статьи 52 Закона, а также в случаях, если:

арбитражное решение содержит решение по вопросу, не предусмотренному арбитражным соглашением;

арбитражное решение содержит решение по вопросу, не подпадающему под условия арбитражного соглашения;

арбитражное решение содержит постановления по вопросам, выходящим за пределы арбитражного соглашения;

спор не подведомствен арбитражу;

арбитражное соглашение недействительно по закону, которому стороны его подчинили, а при отсутствии такого указания по законодательству Республики Казахстан, то сторона вправе обратиться в суд для разрешения спора.

В остальных случаях не утрачивается право на обращение в арбитраж согласно заключенному между сторонами арбитражному соглашению. Судам необходимо иметь в виду, что правило, изложенное в абзаце втором подпункта 1) пункта 1 статьи 52 Закона об арбитраже, позволяет сохранить в силе арбитражное решение по вопросам, которые охватываются арбитражным соглашением. Но применить его можно только в том случае, если арбитражные решения по этим вопросам могут быть отделены от решений по вопросам, которые не охватываются арбитражным соглашением».

В соответствии с п. 28 Нормативного постановления Верховного Суда:

«28. При рассмотрении ходатайства об отмене арбитражного решения сторона вправе обратиться с заявлением о приостановлении производства по делу в целях возобновления арбитражного разбирательства и устранения основания для отмены арбитражного решения.

Заявление о приостановлении производства по делу рассматривается в судебном заседании, в котором суд устанавливает, были ли допущены арбитражем процессуальные нарушения, предусмотренные в подпунктах с 1) по 5) пункта 1 статьи 52 Закона об арбитраже.

Основаниями, когда суд может приостановить производство, в частности, может быть возможность осуществления арбитражем следующих действий:

надлежащее уведомление стороны о назначении арбитра или об арбитражном разбирательстве; предоставление возможности стороне представить свои объяснения;

проведение арбитражного разбирательства в соответствии с процедурой разбирательства в точном соответствии с соглашением сторон;

в случае вынесения арбитражного решения по вопросу, выходящему за пределы арбитражного соглашения, исключить из арбитражного решения разрешение этого вопроса.

Если указанные процессуальные нарушения имели место, в определении о приостановлении производства суд указывает об этих нарушениях, а также на то, каким образом допущенные процессуальные нарушения могут быть устранены при повторном арбитражном разбирательстве.

Срок, на который приостанавливается производство, нормами закона не предусмотрен, в связи с чем, суд вправе установить его в зависимости от основания приостановления. Срок не должен превышать трех месяцев.

Если арбитражное разбирательство в установленный судом срок не проведено, суд возобновляет производство по ходатайству об отмене арбитражного решения и рассматривает его по существу.

Судам следует иметь в виду, что приостановление производства по делу это право, а не обязанность суда».

Что касается предложения «регламентировать запрет на рассмотрение спора тем же арбитражем, с наделением Арбитражной палаты компетенцией по назначению нового арбитража», то оно противоречит закреплённым в Конституции, Гражданском кодексе и Законе об арбитраже основным началам законодательства.

В соответствии с п. 1 ст. 13 Конституции каждый имеет право на признание его правосубъектности и вправе защищать свои права и свободы всеми не противоречащими закону способами, включая необходимую оборону. Из этого пункта следует, что судебная защита является только одним из способов защиты каждым своих прав и свобод.

Следовательно, вполне допустимы и другие способы. Граждане и юридические лица вправе воспользоваться другими способами, отказавшись от судебной защиты своих прав. В гражданско-правовых отношениях граждане часто пользуются правами на защиту, не прибегая к принудительной силе государства и не обращаясь к правосудию (оперативные санкции, средства самозащиты и т.п.). Заключая арбитражное соглашение, стороны в соответствии с п. 2 ст. 2 ГК отказываются от гарантированного им Конституцией права на судебную защиту, и принимают на себя обязательство передать спор из гражданско-правовых отношений, который уже возник или может возникнуть в будущем, на разрешение по существу в избранный ими арбитраж. Никто не вправе навязать им тот или иной арбитраж.

Согласно п. 11 Нормативного постановления Верховного Суда «К арбитражному соглашению применяются нормы ГК о договорах. Условия арбитражного соглашения определяются по соглашению сторон». Условие о выборе того или иного арбитража является исключительно прерогативой лиц, заключающих арбитражное соглашение, и базируется на гражданско-правовом принципе свободы договора, а также производном от него арбитражном принципе автономии воли сторон, закрепленном в подпункте 1) ст. 5 Закона об арбитраже.

Согласно п. 2 ст. 2 ГК граждане и юридические лица приобретают и осуществляют свои гражданские права, а также отказываются, если иное не установлено законодательными актами, от прав своей волей и в своем интересе. Они свободны в установлении своих прав и обязанностей на основе договора и в определении любых его условий, не противоречащих законодательству.

Предложение авторов Анализа проблемных вопросов противоречит установленным ст. 2 ГК принципам свободы договора, недопустимости произвольного вмешательства кого-либо в частные дела, необходимости беспрепятственного осуществления гражданских прав.

3. Относительно «карманных» арбитражей и аффилированности арбитражей

Авторы Анализа проблемных вопросов утверждают следующее:

«Согласно действующему регулированию в случае аффилированности арбитра стороны могут заявить об отводе арбитра.

Вместе с тем, такое заявление рассматривается самим арбитражем, и может быть отклонено даже в случае явной аффилированности арбитра (для арбитра, вступившего в сговор с одной из сторон, невыгодно удовлетворять такие заявления).

Также выявление аффилированности не является основанием для пересмотра или отмены арбитражного решения судом.

В этой связи, предлагаются следующие пути решения:

1) усовершенствовать механизм рассмотрения (установить иные последствия) заявлений сторон об отводе арбитра;

2) установить аффилированность арбитра в качестве основания для пересмотра или отмены арбитражного решения судом;

3) установить в Законе четкие критерии определения аффилированности арбитра;

4) предусмотреть обязательное членство арбитражей и арбитров в Арбитражная палате Казахстана (далее – Палата), с наделением Палаты компетенцией по рассмотрению заявлений касательно аффилированности арбитров».

Однако данные утверждения, а также сделанные на их основе предложения, противоречат Закону об арбитраже.

Во-первых, в ст. 17 Закона об арбитраже, в отличие от Типового закона ЮНСИТРАЛ и ранее действовавших Законов о третейских судах и международном арбитраже, более чем детальным образом урегулированы основания для отвода арбитра, а также раскрывается понятие аффилированности арбитра через понятие «тесно связанное лицо».

Так, согласно п. 2 ст. 17 Закона об арбитраже основаниями для отвода арбитра являются также следующие обстоятельства, вызывающие сомнение в его беспристрастности и (или) компетентности, если:

1) тесно связанное с арбитром лицо является стороной спора или арбитр иным образом может ожидать для себя значительной выгоды или ущерба в зависимости от результата рассмотрения спора;

2) арбитр или тесно связанное с ним лицо является руководителем юридического лица, его филиала или представительства, являющегося стороной спора, или иным образом представляет сторону или иное лицо, которое может ожидать значительной выгоды или ущерба в зависимости от результата рассмотрения спора;

3) арбитр выступал в качестве эксперта или иным образом заранее определил свою позицию в споре или содействовал стороне спора в подготовке или изложении ее позиции;

4) арбитр получил или потребовал вознаграждение в связи с рассмотрением данного дела, не предусмотренное настоящим Законом;

5) арбитр необоснованно не соблюдает сроки арбитражного разбирательства.

Для целей настоящего Закона тесно связанным лицом является лицо, которое является супругом (супругой) арбитра или его близким родственником, свойственником либо работником постоянно действующего арбитража, состоит в трудовых или иных договорных отношениях с арбитром или имеет иные связи, свидетельствующие о его зависимости от арбитра.

Во-вторых, не соответствуют действительности утверждения о том, что выявление аффилированности арбитра не является основанием для отмены арбитражного решения судом. В случае аффилированности арбитра он не отвечает императивным требованиям, предъявляемым к арбитрам п. 1 ст. 13 Закона об арбитраже, предусматривающим, что арбитром избирается (назначается) физическое лицо, прямо или косвенно не заинтересованное в исходе дела, являющееся независимым от сторон и давшее согласие на исполнение обязанностей арбитра, достигшее возраста тридцати лет, имеющее высшее образование и стаж работы по специальности не менее пяти лет. Несоответствие арбитра или состава арбитража требованиям Закона об арбитраже является основанием для отмены арбитражного решения судом или отказа в его признании и принудительном исполнении.

Согласно подпункту 4) п. 1 ст. 52 Закона об арбитраже для отмены арбитражного решения судом сторона, заявляющая ходатайство об отмене, должна представить доказательства о том, что состав арбитража или арбитражная процедура разбирательства не соответствовали соглашению сторон, если только такое соглашение не противоречит любому положению настоящего Закона, от которого стороны не могут отступать, или при отсутствии такого соглашения не соответствовали настоящему Закону.

Аналогичное основание предусмотрено подпунктом 1) п. 1 ст. 57 Закона об арбитраже, согласно которому суд отказывает в признании и (или) приведении в исполнение арбитражного решения независимо от того, в какой стране оно было вынесено, по следующим основаниям, если состав арбитража или арбитражная процедура разбирательства не соответствовали соглашению сторон или при отсутствии такового не соответствовали законам страны, где проведено арбитражное разбирательство.

В-третьих, наделение Арбитражной палаты компетенцией по рассмотрению заявлений касательно аффилированности арбитров противоречит принципу независимости арбитров и арбитражей, предусмотренному подпунктом 3) ст. 5 и ст. 7 Закона об арбитраже.

4. Относительно несоблюдения требований пункта 4 статьи 8 Закона «Об арбитраже»

4.1. В отношении предложений по п. 4 ст. 8 Закона об арбитраже считаем необходимым пояснить следующее.

В 2019 году в 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.

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 – займодатель 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 № 3 (см. Приложение № 1 к настоящему письму).

Таким образом, проблема не в Законе об арбитраже, 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.

Так, при разработке проекта Нормативного постановления Верховного Суда НИИ частного права совместно с Казахстанским Международным Арбитражем Верховному Суду было предложено включить в Нормативное постановление отдельный пункт с разъяснением относительно правильного применения судами п. 4 ст. 8 Закона об арбитраже об

арбитражных соглашениях в договорах присоединения[2]. Нами также была разработана редакция данного пункта. Однако она не была включена в Нормативное постановление в связи с тем, что в разработке Верховного Суда находится отдельное Нормативное постановление по вопросам судебной практики в отношении договоров присоединения.

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.

В связи с вышесказанным АПК поддерживает предложение авторов Анализа правовых проблем о необходимым Верховному Суду провести мероприятия по совершенствованию судебной практики по данному вопросу.

4.2. Что касается второго предложения о том, что в случае обязательного членства в Арбитражной палате станет возможным установление дисциплинарной ответственности за такие нарушения, то АПК принципиально не согласна с ним.

В соответствии со ст. 5 Закона об арбитраже арбитражное разбирательство осуществляется с соблюдением принципа независимости, означающей, что арбитры и арбитражи при разрешении переданных им споров независимы, принимают решения в условиях, исключающих какое-либо воздействие на них.

Согласно ст. 7 Закона об арбитраже арбитры и арбитражи при разрешении переданных им споров независимы, принимают решения в условиях, исключающих какое-либо вмешательство в их деятельность государственных органов и иных организаций, за исключением случаев, установленных настоящим Законом.

Проведение аналогии с адвокатами, частными судебными исполнителями, нотариусами глубоко ошибочно. В отличие от нотариусов, судебных исполнителей и адвокатов, арбитр не осуществляет никой систематической юридической деятельности на постоянной основе, поскольку арбитр – это не профессия. Физическое лицо согласно ст. 13 Закона об арбитраже арбитром является временно, только на период выполнения функций арбитра по рассмотрению того или иного спора в случае его избрания самими спорящими сторонами.

В соответствии с п. 1 ст. 16 Закона об арбитраже постоянно действующие арбитражи обязаны вести реестры своих арбитров. Однако данные реестры носят рекомендательный характер. Арбитров для разрешения каждого конкретного спора избирают сами спорящие стороны. Арбитром может быть физическое лицо, которое не включено ни в один из списков постоянно действующих арбитражных институтов или реестр АПК. Достаточно того, чтобы лицо, избранное сторонами арбитром, отвечало императивным требованиям к арбитрам, предусмотренным Законом об арбитраже. Никакого включения в реестр арбитров при этом не нужно. Арбитры не связаны с постоянно действующими арбитражами ни гражданско-правовыми, ни трудовыми правоотношениями. Так же не могут быть они связаны такими отношениями с Арбитражной палатой.

Таким образом, ни к дисциплинарной, ни к трудовой ответственности перед постоянно действующим арбитражем или Арбитражной палатой арбитры не могут быть привлечены, поскольку в силу принципа независимости они не могут быть связаны с постоянно действующим арбитражем или Арбитражной палатой какими-либо правоотношениями, включая трудовые, гражданско-правовые или иные правоотношения.

---

[2] Подробнее см.: Сулейменов М.К., Дуйсенова А.Е. Нормативное постановление Верховного Суда по арбитражу: решенные и нерешенные проблемы // Нормативное постановление Верховного Суда по арбитражу: решенные и нерешенные проблемы (Сулейменов М.К., Директор НИИ частного права Каспийского университета, академик НАН РК, д.ю.н., профессор; Дуйсенова А.Е., в.н.с. НИИ частного права, ассоциированный профессор ВШП «Адилет» Каспийского университета, к.ю.н.) (zakon.kz)

5. Относительно необходимости установления квалификационных требований к арбитрам

Позиция Арбитражной палаты Казахстана относительно введения в Закон об арбитраже дополнительных квалификационных требований к арбитрам была высказана в письмах АПК за № 68 и 69 от 21.06.2024 г., подготовленном в ответ на обращение Министерства юстиции за № 1-2-3-/5044-И от 13.06.2024 г. (см. Приложение № 2 к настоящему письму).

Позиция Казахстанского Международного Арбитража и НИИ частного права Каспийского университета была высказана в письме за № 145 от 21.06.2024 г. (см. Приложение № 3 к настоящему письму).

6. Относительно расширения перечня оснований отмены арбитражных решений судом, в том числе в случае несоответствия таких решений нормам материального права

Принципиальные возражения вызывают предложения авторов Анализа проблемных вопросов о необходимости: 1) установления незаконности арбитражных решений в качестве основания отмены судом; 2) наделения АПК полномочием по рассмотрению жалоб на незаконность арбитражных решений с вынесением обязательных рекомендаций к арбитражу по пересмотру таких решений, поскольку они противоречат Конституции РК, международным конвенциям в сфере арбитража, ГПК и Закону об арбитраже.

Расширение оснований для отмены арбитражного решения судом противоречит положениям Типового закона ЮНСИТРАЛ, ст. IX Европейской конвенции, а также Нью-Йоркской конвенции. Основания для отмены арбитражных решений установлены в ст. IX Европейской конвенции и носят исчерпывающий характер. Расширение закрытого перечня оснований для отмены арбитражных решений во всех странах, где арбитраж является институтом гражданского общества, рассматривается как крайне негативное явление, снижающее инвестиционную привлекательность страны в целом.

В течение многих лет с момента принятия в стране 28 декабря 2004 г. первых Законов о третейских судах и о международном коммерческом арбитраже мы вели борьбу за приведение оснований для отмены и отказа в признании и принудительном исполнении арбитражных решений в точное соответствие с Европейской конвенцией и Типовым законом ЮНСИТРАЛ и нам это удалось.

В настоящее время в Законе об арбитраже осталось только одно основание, которое им противоречит – это наличие вступившего в законную силу, вынесенное по спору между теми же сторонами, о том же предмете и по тем же основаниям решение суда или арбитражное решение либо определение суда или арбитража о прекращении производства по делу в связи с отказом истца от иска (подпункт 5) п. 1 ст. 52 и подпункт 1(п. 1 ст. 57 Закона об арбитраже).

Что касается предложения о необходимости наделения АПК полномочием по рассмотрению жалоб на незаконность арбитражных решений с вынесением обязательных рекомендаций к арбитражу по пересмотру таких решений, то оно не соответствует Конституции РК, ГПК и Закону об арбитраже.

Согласно п. 1 ст. 75 Конституции правосудие в Республике Казахстан осуществляется только судом. Проверка судом законности арбитражного решения во всем мире сводится не к выполнению функций кассационного, апелляционного либо надзорного органа государственной судебной системы, а к проверке наличия или отсутствия оснований для отмены арбитражного решения, которые в основном сводятся к процедурным нарушениям. Это – требования, связанные с действительностью арбитражного соглашения,

соблюдением порядка арбитражного разбирательства, порядка вынесения арбитражного решения и его доведения до участников процесса.

Вместе с этим проверяется, не относится ли спор, переданный в арбитраж, к исключительной компетенции судов, носит ли спор имущественный характер, не нарушены ли арбитражным судом публичные интересы либо интересы третьих лиц и некоторые другие подобные вопросы. При выявлении указанных нарушений суд вправе отменить арбитражное решение или отказать в его принудительном исполнении. В этом и заключается осуществление судом функций правосудия по спорам, рассмотренным арбитражем.

Проверка же законности и обоснованности арбитражного решения в границах частных правоотношений между участниками спора не входит в компетенцию суда, так как противоречит принципам свободы гражданского договора и невмешательства в такой договор посторонних субъектов, а также закрепленному в подпункте 3) статьи 5 и статье 7 Закона об арбитраже принципу независимости и недопустимости вмешательства в деятельность арбитража.

Арбитражная палата Казахстана не является судебным органом, а потому не может быть наделена функциями осуществления правосудия в отношении проверки законности арбитражного решения.

Следуя общепризнанному международному подходу об окончательности арбитражного решения, Закон об арбитраже не предусматривает возможности обжалования арбитражного решения в другой арбитраж или любой иной орган, являющийся «второй инстанцией», равно как и ГПК не содержит положений о пересмотре арбитражного решения по существу. Согласно концепции Закона об арбитраже арбитражное решение является окончательным и пересмотру по существу ни судом, ни арбитражем «второй инстанции» не подлежит.

Невозможность пересмотра судом арбитражного решения по существу была подтверждена в Нормативном постановлении Конституционного Суда Республики Казахстан от 13 сентября 2024 года.

7. Относительно установления требований к организационно-правовой форме арбитражей

В Анализе проблемных вопросов предлагается обсудить целесообразность установления требований к организационно-правовой форме арбитражей.

7.1. В связи с этим, считаем необходимым разъяснить авторам Анализа проблемных вопросов следующие положения ст. 4 Закона об арбитраже. В соответствии с п. 1 ст. 4 Закона об арбитраже арбитражи в Республике Казахстан могут быть созданы в виде постоянно действующего арбитража или арбитража для разрешения конкретного спора. Постоянно действующие арбитражи могут образовываться физическими и (или) юридическими лицами в соответствии с законодательством Республики Казахстан (п. 2 ст. 4 Закона об арбитраже).

Пункт 2 ст. 4 Закона об арбитраже не содержит прямого ответа на вопрос о правовом статусе постоянно действующих арбитражей, а именно – должны ли они создаваться в предусмотренных гражданским законодательством организационно-правовых формах юридического лица, либо не могут и не должны являться самостоятельными юридическими лицами. Закон об арбитраже не содержит указаний в отношении порядка создания постоянно действующих арбитражей. Не предусматривает он и никаких ограничений в отношении того, в каком виде (коммерческая или некоммерческая организация) должны создаваться постоянно действующие арбитражи в Казахстане.

Согласно п. 1 ст. 35 Гражданского кодекса РК, коммерческие организации могут иметь гражданские права и нести гражданские обязательства, необходимые для осуществления любых, не запрещенных законодательными актами или учредительными

документами видов деятельности. Поскольку законодательство об арбитраже не содержит ограничений и не требует для его применения принятия дополнительных нормативных правовых актов, то постоянно действующие арбитражи в Казахстане могут создаваться в виде коммерческой либо некоммерческой организации в таких организационно- правовых формах, которые предусмотрены для данных видов юридических лиц.

Таким образом, постоянно действующие арбитражи в Республике Казахстан могут быть созданы, как:

а) в виде самостоятельного юридического лица в предусмотренных ГК РК организационно-правовых формах; так

б) в виде структурного подразделения юридического лица, его создавшего.

7.2. В практике развития арбитража в отдельных государствах есть примеры того, как законодатель императивно предписывает третейским судам иметь определенную юридическую личину[3]. Так, в Грузии в 1997 г. был принят Закон «О частном арбитраже», в соответствии с которым постоянно действующий третейский суд может существовать только в виде коммерческой организации (общество с ограниченной ответственностью, общество с солидарной ответственностью, акционерное общество и т.д.) либо как индивидуальный предприниматель. При этом такой третейский суд (в терминологии грузинского закона – арбитраж) должен быть зарегистрирован согласно нормам, установленным Законом Грузии «О предпринимателях»[4].

Закон Республики Узбекистан от 16 октября 2006 года «О третейских судах», напротив, в ст. 5 прямо говорит о том, что третейские суды не являются юридическими лицами. При этом согласно ст. 6 Закона постоянно действующий третейский суд, который может быть образован юридическим лицом и действовать при нем, может иметь бланк и круглую печать со своим наименованием, расчетные, валютные и другие банковские счета на территории Республики Узбекистан. Таким образом, ст. 6 фактически предусматривает уведомительный порядок создания третейского суда и «не будучи юридическим лицом, третейский суд, тем не менее имеет его некоторые признаки, т.е. право иметь счета в банке, печать и т.д»[5].

Законодательство Молдовы, напротив, не содержит императивных требований к правовому статусу постоянно действующих третейских судов, ограничиваясь лишь несколькими положениями о создании таких судов. Так, согласно п. (3) ст. 1 Закона Республики Молдова от 31 мая 1994 г. «О третейском суде (арбитраже)» третейские суды могут создаваться на постоянно действующей основе при торговых палатах, биржах, союзах, объединениях и иных организациях с уведомлением об их создании Арбитража Республики Молдова.

Такой широкий диапазон законодательных требований к правовому статусу и порядку образования постоянно действующих арбитражей во многом является следствием дискуссионности указанных вопросов в науке арбитражного права. У создания и функционирования арбитражей в виде самостоятельного юридического лица или его структурного подразделения есть как свои положительные, так и отрицательные моменты.

Так, к числу положительных правовых последствий в случае существования арбитража в виде структурного подразделения юридического лица можно отнести следующие:

---

[3] См.: Скворцов О.Ю. Третейское разбирательство предпринимательских споров в России: проблемы, тенденции, перспективы. Москва: Волтерс Клувер, 2005. С. 207.

[4] См.: Горадзе Г. Особенности Закона Грузии «О частном арбитраже» // Третейский суд. 2004. № 3 (33). С. 43.

[5] См.: Комментарий к статье 5 Закона Республики Узбекистан от 16 октября 2006 года «О третейских судах» // В Кн. Комментарий к Закону Республики Узбекистан «О третейских судах» / Отв. ред. Асьянов Ш.М. Ташкент, 2007. С. 250.

1) постоянно действующие арбитражи с точки зрения их предназначения не могут быть субъектами гражданского оборота, поскольку предназначены для решения иных социально значимых функций – функций по защите гражданских прав[6];

2) отсутствует необходимость в обязательной государственной регистрации постоянно действующего арбитража, что необходимо рассматривать как еще одну дополнительную гарантию невозможности оказания давления на арбитраж со стороны государства в лице его государственных органов, уполномоченных на осуществление процедуры регистрации;

3) исключена возможность «шантажа» арбитража государственными органами или недовольной решением стороной с помощью угрозы предъявления иска непосредственно к арбитражу в связи с отсутствием у него статуса юридического лица[7];

4) все вопросы, связанные с администрированием хозяйственной деятельности арбитража, осуществляет создавшее его юридическое лицо, освобождая тем самым руководство арбитража для осуществления непосредственной деятельности по организации и проведению разбирательства.

Вместе с тем, имеются и существенные отрицательные правовые последствия создания и функционирования арбитражей при юридических лицах. Приведем лишь часть из них, наиболее важных:

1) невозможно полностью исключить возможность оказания воздействия на председателя постоянно действующего арбитража со стороны руководства организации, при которой он создан[8];

2) финансирование постоянно действующего арбитража представляется на усмотрение руководителей юридического лица, а потому и здесь нельзя исключать определенного финансового давления на постоянно действующий арбитраж[9];

3) на практике возникают случаи, когда арбитраж, постоянно действующий при создавшем его юридическом лице, в некоторой степени вынужден выступать как правосубъектное образование, например, в случае необходимости взыскания не уплаченных арбитражных сборов лицами, обратившимися в арбитраж за разрешением спора[10]. Однако в подобных случаях арбитраж, не являющийся юридическим лицом, не вправе самостоятельно обратиться в суд за защитой своих нарушенных прав;

4) реорганизация арбитража, являющегося структурным подразделением создавшего его юридического лица, не влечет правопреемства юрисдикции по тем арбитражным соглашениям, которые заключены в отношении передачи спора на рассмотрение упраздненного арбитража, поскольку правопреемство по гражданско-правовым обязательствам возможно только в отношении юридических лиц[11].

Описанные проблемы не возникают в том случае, когда постоянно действующие арбитражи являются самостоятельными юридическими лицами.

8. Относительно установления ответственности арбитров за вынесение незаконных решений, разглашение конфиденциальной информации

Предложение авторов Анализа правовых проблем относительно необходимости установления: 1) уголовной и (или) административной ответственности арбитров за вынесение незаконных решений, разглашение конфиденциальной информации, а также 2)

---

[6] См.: Скворцов О.Ю. Указ. соч. С. 195, 210.

[7] См.: Грешников И.П. Комментарий к статье 5 Закона РК «О третейских судах». Указ. соч. С. 38-39.

[8] См.: Кандыбка А.И. Каким быть третейскому суду (комментарий к некоторым положениям проекта Федерального закона «О третейских судах Российской Федерации») // Третейский суд. 2001. № 2. С. 13.

[9] См.: Кандыбка А.И. Там же.

[10] См.: Скворцов О.Ю. Третейское разбирательство предпринимательских споров в России: проблемы, тенденции, перспективы. Москва: Волтерс Клувер, 2005. С. 210.

[11] См.: Скворцов О.Ю. Указ. соч. С. 211-212.

дисциплинарной ответственности в рамках обязательного членства в Арбитражной палате, противоречат действующему законодательству РК, а также международным конвенциям в сфере международного и инвестиционного арбитража, участницей которых является Республика Казахстан.

Подробное обоснование см. в подпункте 1.2 п. 1 настоящего письма.

9. Относительно установления введения обязательной регистрации арбитров, учет арбитражных решений

Авторами Анализа правовых проблем предлагается на законодательном уровне предусмотреть обязательность членства арбитражей (арбитров) в Арбитражной палате для координации их деятельности, обучения, подготовки рекомендаций и методик по разрешению споров в арбитражах, анализа и распространения положительного опыта.

АПК категорически против данного предложения. Обоснование см. в п. 1.5 п. 1 настоящего письма.

10. Относительно несоблюдения арбитражами требования о заблаговременном и надлежащем уведомлении сторон о времени и месте заседания арбитража

В Анализе проблемных вопросов предлагается для снижения количества процессуальных нарушений установить дисциплинарную ответственность в рамках обязательного членства в Арбитражной палате.

Авторы Анализа проблемных вопросов, по всей видимости, не знакомы с нормами ст. 52 и ст. 57 Закона об арбитраже. Так, согласно подпункту 3) п. 1 ст. 52 Закона об арбитраже для отмены арбитражного решения судом сторона, заявляющая ходатайство об отмене, должна представить доказательства о том, что сторона не была должным образом уведомлена о назначении арбитра или об арбитражном разбирательстве или по другим причинам, признанным судом уважительными, не могла представить свои объяснения.

Аналогичное основание предусмотрено в подпункте 1) п. 1 ст. 57 Закона об арбитраже для отказа в признании и (или) приведении в исполнение арбитражного решения.

При этом в п. 30 Нормативного постановления Верховного Суда предусмотрено следующее:

«30. Ненадлежащее уведомление арбитражем о принятии определения о назначении арбитра или об арбитражном разбирательстве (подпункт 3) пункта 1 статьи 52 Закона об арбитраже) является основанием для отмены арбитражного решения, отказа в выдаче исполнительного листа.

Суд обязан проверить доводы стороны о наличии таких оснований и соответствие действий арбитража по уведомлению лиц, участвующих в деле, требованиям статьи 30 Закона об арбитраже, положениям регламента или правил и соглашению сторон.

При рассмотрении требований об отмене арбитражного решения по основанию, что сторона была уведомлена о назначении арбитра и арбитражном разбирательстве, но не могла в силу объективных обстоятельств представить свои объяснения, следует иметь в виду, что сторона, против которой было принято арбитражное решение, обязана доказать наличие уважительных причин, препятствующих представлению пояснений. Под пояснением понимается не только представление отзыва ответчиком, пояснения могут быть устные, которые осуществляются в судебном заседании.

При этом следует учитывать, что рассмотрение арбитражного дела может проводиться без устных слушаний, поскольку стороны вправе предусмотреть в арбитражном соглашении процедуру арбитража на основании письменных документов».

Кроме того, такое основание как неуведомление или ненадлежащее уведомление стороны отнесено п. 28 Нормативного постановления Верховного Суда к числу так называемых устранимых дефектов арбитражного решения, устранение которых арбитражем влечет за собой сохранение арбитражного решение в силе.

На основании вышеизложенного предложение автором Анализа проблемных вопросов не выдерживает никакой критике и не может быть поддержано.

11. Относительно установления требований к наименованию арбитражей

В Анализе проблемных вопросов предлагается обсудить целесообразность установления требований к наименованию арбитражей (например, установить запрет на использование слова «суд» в наименовании арбитража).

Более двадцати лет в Казахстане функционировали третейские и арбитражные суды, но никто и никогда не считал, что нарушается конституционное законодательство Республики Казахстан.

Более того, понятие «арбитражный суд» применяется в международных конвенциях, например, в Европейской конвенции , к которой Казахстан присоединился Указом Президента Республики Казахстан от 04 октября 1995 года № 2484 «О присоединении Республики Казахстан к Европейской Конвенции о внешнеторговом арбитраже, принятой в городе Женеве 21 апреля 1961 года».

В соответствии с п. 1 ст. 4 Конституции Республики Казахстан действующим правом в Республике Казахстан являются нормы Конституции, соответствующих ей законов, иных нормативных правовых актов, международных договорных и иных обязательств Республики, а также нормативных постановлений Конституционного Совета и Верховного Суда Республики. При этом согласно п. 3 ст. 4 Конституции международные договоры, ратифицированные Республикой, имеют приоритет перед ее законами.

Наоборот, в целях приведения Закона об арбитраже с Европейской конвенцией, а также Типовым законом ЮНСИТРАЛ необходимо прямо закрепить в Законе об арбитраже понятие «арбитражный суд».

В частности, в Законе следует использовать следующие понятия:

1) арбитраж – процедура рассмотрения спора,

2) арбитражный суд – состав арбитров (либо единоличный арбитр), рассматривающий конкретный спор,

3) постоянное арбитражное учреждение (либо институт) – посредник, содействующий процессу рассмотрения спора, то есть арбитражу.

Следует отметить, что казахстанский Закон об арбитраже, в отличие, например, от российского закона, не предусматривает запрета на создание в Казахстане постоянно действующих арбитражей с упоминанием в их наименовании слов «арбитражный суд».

Так, согласно п. 21 ст. 44 Федерального закона от 29 декабря 2015 № 382-ФЗ «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации» запрещается создание в Российской Федерации постоянно действующих арбитражных учреждений, наименования которых включают в себя словосочетания «арбитражный суд» и «третейский суд», если полное наименование учреждения сходно до степени смешения с наименованиями судов Российской Федерации или иным образом способно ввести участников гражданского оборота в заблуждение относительно правовой природы и полномочий постоянно действующего арбитражного учреждения.

Необходимо обратить внимание на то, что российский закон не просто запрещает использование словосочетаний «арбитражный суд» и «третейский суд» в наименованиях постоянно действующих арбитражей. Такой запрет имеет место только в том случае, если полное наименование учреждения сходно до степени смешения с наименованиями судов Российской Федерации или иным образом способно ввести участников гражданского оборота в заблуждение относительно правовой природы и полномочий постоянно действующего арбитражного учреждения.

В Казахстане такой проблемы не существует, ибо у нас нет государственных арбитражных судов, как в России. Таким образом, опасность смешения названия «арбитражный суд» с государственным судом в Казахстане отсутствует.

12. Относительно несоответствия места арбитражного разбирательства с местонахождением сторон спора

В Анализе проблемных вопросов приводится ничем не подтвержденное утверждение о том, что «на практике место арбитражного разбирательства определяется в арбитражном соглашении «сильной» стороной. При этом зачастую вторая сторона лишается возможности участия в арбитражном разбирательстве».

В этой связи предлагается закрепить в Законе четкий механизм определения места арбитражного разбирательства с учетом интересов обеих сторон.

Авторы Анализа проблемных вопросов, по всей видимости, не знают, что одним из преимуществ арбитражного разбирательства в сравнении с государственным судопроизводством является тот факт, что стороны арбитражного разбирательства вправе самостоятельно выбрать любое место арбитражного разбирательства, которое может не совпадать с местом нахождения постоянно действующего арбитража.

В связи с чем Закон об арбитраже достаточно подробно урегулировал вопросы места арбитражного разбирательства. Так, согласно ст. 22 Закона об арбитраже стороны могут по своему усмотрению определить место арбитражного разбирательства. При отсутствии такой договоренности место арбитражного разбирательства определяется составом арбитража с учетом обстоятельств дела, включая фактор удобства для сторон.

Кроме того, в соответствии с п. 3 ст. 32 Закона об арбитраже арбитражное заседание (его часть) по ходатайству сторон либо инициативе арбитража может проводиться с использованием видеоконференцсвязи и иных программ, технических средств. При этом местом проведения заседания, вынесения решения является место арбитражного разбирательства, определяемое в соответствии со ст. 22 Закона об арбитраже.

13. Относительно введения обязательного «доарбитражного» урегулирования спора путем проведения переговоров и (или) медиации

В Анализе проблемных вопросов предлагается обсудить целесообразность установления обязательного соблюдения «доарбитражного» порядка урегулирования спора по аналогии с досудебным урегулированием. По мнению авторов предложения, это позволит минимизировать финансовые затраты сторон на арбитражное разбирательство, а также избежать случаев неуведомления сторон о предстоящем арбитраже.

С указанным предложением категорически нельзя согласится, поскольку само арбитражное разбирательство, как и медиация или проведение переговоров являются разновидностями внесудебного альтернативного разрешения споров, в отличие от судебного способа защиты нарушенных прав. Выбор того или иного способа альтернативного разрешения споров может быть только добровольным в силу принципа автономии воли сторон.

14. Относительно преимущественного рассмотрения арбитражами споров между гражданами Республики Казахстан с организациями в сфере предоставления финансовых услуг (краткосрочные займы) хотя изначально арбитраж предусматривался как альтернативный способ разрешения коммерческих споров в сфере внешнеэкономических отношений и международного сотрудничества)

Авторами Анализа проблемных вопросов предлагается установить полный запрет на рассмотрение в арбитражах споров, вытекающих из договоров присоединения, а также по договорам займа с физическим лицом (риэлторы, коллекторские агентства и др.).

В этой связи следует отметить, что п. 23 ст. 1 Закона Республики Казахстан «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики

Казахстан по вопросам минимизации рисков при кредитовании, защиты прав заемщиков, совершенствования регулирования финансового рынка и исполнительного производства» от 19 июня 2024 г. (далее – «Закон о внесении изменений») были внесены изменения в Закон РК «Об арбитраже», в частности п. 8 ст. 8 Закона об арбитраже был изложен в новой редакции.

Согласно ст. 2 Закона о внесении изменений, данные правки вводятся в действие по истечении десяти календарных дней после дня его первого официального опубликования. Закон о внесении изменений был опубликован в газете «Казахстанская правда» от 20 июня 2024г. №118, соответственно п. 23 ст. 1 Закона о внесении изменений вступил в силу с 1 июля 2024г. при этом законом не предусмотрено каких-либо дополнительных условий или переходных положений относительно арбитражных оговорок заключенных до данного закона.

Таким образом, с 1 июля 2024 г. арбитражу не подведомственны споры между банками второго уровня, организациями, осуществляющими отдельные виды банковских операций, организациями, осуществляющими микрофинансовую деятельность, и их заемщиками – физическими лицами по договорам банковского займа или договорам о предоставлении микрокредита, не связанным с осуществлением предпринимательской деятельности.

При этом данные требования распространяются на коллекторские агентства по уступленным правам (требованиям) по договорам банковского займа или договорам о предоставлении микрокредита, заключенным с заемщиками – физическими лицами, не связанным с осуществлением предпринимательской деятельности.

Вывод

В целом, следует отметить, что вместо того, чтобы и дальше приводить законодательство об арбитраже в соответствие с международными стандартами, наши государственные органы, наоборот, выдумывают все новые и новые основания для отмены арбитражных решений.

Вхождение Казахстана в число развитых стран мира невозможно без создания благоприятного инвестиционного климата, в том числе путем приведения Закона об арбитраже и отдельных норм ГПК в соответствие с положениями Типового закона ЮНСИТРАЛ, Нью-Йоркской и Европейской конвенциями.

В случае принятия законодателем предложений Генеральной прокуратуры и Судебной администрации, наши государственные органы добьются прямо противоположного эффекта, чем тот, который предусмотрен п. 16 Плана действий по реализации предвыборной программы Президента РК «Справедливый Казахстан – для всех и для каждого. Сейчас и навсегда», утвержденного Указом Президента РК 26 ноября 2022 года № 2.

Введение в арбитражное законодательство указанных предложений будет способствовать не усилению системы досудебных разбирательств, а ее деградации и уничтожению на радость авторам Анализа проблемных вопросов.

Приложения:

1. Письмо Арбитражной палаты Казахстана в Верховный Суд РК от 20 января 2020 г.;
2. Письма Арбитражной палаты Казахстана в Министерство юстиции РК за № 68 и 69 от 21.06.2024 г.;

3. Письмо Казахстанского Международного Арбитража и НИИ частного права Каспийского университета в Министерство юстиции РК за № 145 от 21.06.2024 г.

Председатель Правления Арбитражной палаты Казахстана,
Директор НИИ частного права Каспийского университета,
Председатель Казахстанского Международного Арбитража,
Член НКС при Конституционном Суде РК,
Член Международного совета при Верховном Суде РК,
академик НАН РК, д.ю.н.,
профессор **/Сулейменов М.К./**