

Дуйсенова А.Е.

*Исполнительный директор, заместитель Председателя
Казахстанского Международного Арбитража,
ведущий научный сотрудник НИИ частного права,
ассоциированный профессор ВШП «Адилет»
Каспийского университета, руководитель аппарата
Арбитражной палаты Казахстана,
член НКС при Конституционном Суде РК,
кандидат юридических наук*

Арбитраж в Казахстане: проблемы теории и практики

Вопросы:

- 1. Арбитраж в Казахстане: постоянно действующие арбитражи и Арбитражная палата Казахстана.**
- 2. Арбитрабельность споров по законодательству РК: проблемы теории и практики.**
- 3. Арбитражное соглашение как основание для разрешения споров арбитражем.**
- 4. Порядок и основания отмены арбитражных решений.**
- 5. Порядок принудительного исполнения арбитражных решений и основания для отказа в признании и приведении в исполнение арбитражных решений.**

1. Арбитраж в Казахстане: постоянно действующие арбитражи и Арбитражная палата Казахстана

- Первые арбитражные суды были созданы в Казахстане в 1992-1993 гг. В 1992 г. был создан Международный третейский суд при Юридическом центре «IUS» (Грешников П.Я.). 5 октября 1993 г. была создана Арбитражная комиссия при Торгово-промышленной палате Республики Казахстан (Сулейменов М.К.). С 2005 г. академик Сулейменов М.К. возглавляет Казахстанский Международный Арбитраж.
- 08 апреля 2016 года был принят новый Закон Республики Казахстан № 488-V ЗРК «Об арбитраже» (далее – Закон об арбитраже), объединивший два ранее действовавших Закона – о третейских судах и о международном арбитраже. В целом это верный подход, поскольку независимо от того, между кем рассматривается спор (между резидентами РК или с участием нерезидентов), процедуры должны быть едиными и для третейского суда, и для арбитража.
- Согласно ст. 4 Закона об арбитраже арбитражи в Республике Казахстан могут быть созданы физическими и (или) юридическими лицами как:
 - 1) постоянно действующие:
 - а) в виде самостоятельного юридического лица в предусмотренных Гражданским кодексом организационно-правовых формах (как в виде коммерческих юридических лиц, так и в виде некоммерческих юридических лиц),
 - б) в виде структурного подразделения юридического лица его создавшего;
 - 2) специально образованные для рассмотрения конкретного спора (ad hoc).
- Условия деятельности постоянно действующего арбитража предусмотрены ст. 16 Закона об арбитраже:
 - «1. 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. Информация об арбитражных решениях размещается при наличии согласия сторон спора.
 - 2. Постоянно действующий арбитраж осуществляет хранение дел по рассмотренным спорам в порядке, определенном его регламентом».

- Согласно п. 4 ст. 4 Закона об арбитраже арбитражи в Республике Казахстан не могут быть образованы:
- а) государственными органами,
- б) государственными предприятиями,
- в) субъектами естественных монополий,
- г) субъектами, занимающими доминирующее положение на рынке товаров и услуг,
- д) юридическими лицами, пятьдесят и более процентов голосующих акций (долей участия в уставном капитале) которых прямо или косвенно принадлежат государству, их дочерними и зависимыми организациями,
- е) банками второго уровня, организациями, осуществляющими отдельные виды банковских операций.
- Точное количество арбитражей в Казахстане **неизвестно**.
- По сведениям из открытых источников, которые удалось собрать АПК, известно о **32 постоянно действующих арбитражах, не являющихся членами Палаты**.
- Из них в г. Алматы – 21, в г. Астана – 7, в г. Костанай – 1, в г. Талдыкорган – 1, в г. Петропавловск – 1, в г. Уральск – 1.
- В целом можно предположить, что в настоящее время в Казахстане **в общей сложности функционируют порядка 50 постоянно действующих арбитражей**, из которых в г. Алматы – порядка 30.

Арбитражная палата Казахстана

- В соответствии с главой 2 Закона об арбитраже в Казахстане **30 ноября 2016 года** была создана **Арбитражная палата Казахстана**.
- Согласно п. 1 ст. 11 Закона об арбитраже *Арбитражная палата Казахстана - некоммерческая организация, представляющая собой объединение постоянно действующих арбитражей, арбитров, создаваемое в целях обеспечения благоприятных условий для реализации, стимулирования и поддержки деятельности арбитражей в Республике Казахстан в порядке, установленном законодательными актами Республики Казахстан.*
- Членами АПК в настоящее время являются **18 постоянно действующих арбитражей** (г. Алматы – 10, г. Астана – 5, г. Атырау – 1, г. Павлодар – 1, г. Актобе – 1).
- Согласно п. 1 ст. 12 Закона об арбитраже в полномочия Арбитражной палаты входят:
 - 1) *представление и защита интересов арбитров и постоянно действующих арбитражей в государственных органах Республики Казахстан, иностранных и международных организациях;*
 - 2) *мониторинг состояния арбитражной деятельности в Республике Казахстан;*
 - 3) обучение и повышение квалификации арбитров;
 - 4) ведение реестра арбитров постоянно действующих арбитражей, а также арбитров, являющихся членами Арбитражной палаты;
 - 5) утверждение правил хранения дел в постоянно действующих арбитражах;
 - 6) назначение арбитров (арбитра) из числа лиц, находящихся в реестрах Арбитражной палаты или постоянно действующего арбитража, в случаях, предусмотренных пунктом 6 статьи 14 настоящего Закона;
 - 7) принятие решения относительно прекращения полномочий арбитра, назначенного для разрешения конкретного спора;
 - 7-1) *представление экспертных заключений по отдельным вопросам законодательства Республики Казахстан об арбитраже и практике его применения, которые носят рекомендательный характер;*
 - 8) иные полномочия, предусмотренные учредительными документами Арбитражной палаты, соответствующие законам Республики Казахстан.

- **К числу полномочий Арбитражной палаты относятся** мониторинг состояния арбитражной деятельности в Республике Казахстан и представление экспертных заключений по отдельным вопросам законодательства РК об арбитраже и практике его применения, которые носят рекомендательный характер.
- Ответы на запросы, поступающие в АПК по вопросам применения арбитражного законодательства, размещаются в свободном доступе на официальном сайте Палаты, а также в справочной системе «Параграф»:
- - в **2020 году** были даны **разъяснения по 120 запросам и 8 жалобам** на арбитражи, в т.ч. не являющиеся членами АПК;
- - в **2021 году** были даны **разъяснения по 93 запросам**;
- - в **2022 году** были даны **разъяснения по 98 запросам и 5 жалобам**;
- - в **2023 году** были даны **разъяснения по 79 запросам и 21 жалобе**.
- Львиная доля всех запросов касается патологических арбитражных оговорок, разграничения компетенции между судом и арбитражем, а также установления места нахождения того или иного постоянно действующего арбитража, не являющегося членом Палаты. Нередко полученные от АПК разъяснения стороны прикладывают к исковым заявлениям, подаваемым в суды.
- По результатам изучения поступивших в Арбитражную палату в **2018-2019 гг. жалоб адвокатов** были выявлены грубейшие нарушения законодательства в деятельности **Международного арбитражного суда РК «Адилет»** (не нужно путать его с Арбитражем «Адилет», который является членом АПК), что послужило поводом для **обращения в Генеральную прокуратуру Республики Казахстан (письмо АПК за № 4 от 22.02.2019 г.)**.
- Решением СМЭС г. Алматы от 13 мая 2019 года по делу № 7527-19-00-2/3219 Полное товарищество «Международный арбитражный суд Республики Казахстан «Адилет» (БИН 180940009388) было **принудительно ликвидировано**.
- Деятельность этого псевдоарбитража была прекращена по решению суда (в том числе благодаря помощи Арбитражной палаты Казахстана), поскольку к арбитражу и арбитражной деятельности он не имеет никакого отношения.

- Практика последних лет выявила ряд недостатков в сфере правового регулирования создания и функционирования постоянно действующих арбитражей. Например, **Закон об арбитраже не содержит никаких требований относительно численного и качественного состава арбитров, включенных в списки арбитров постоянно действующих арбитражей.**
- Такая **лояльность казахстанского закона**, на наш взгляд, оборачивается тем, что появились недобросовестные и карманные арбитражи, в лучшем случае представляющие собой так называемый «**юридический фаст-фуд**», суррогат вместо арбитража, а в худшем – выносящие незаконные арбитражные решения.
- **НИИ частного права и Казахстанский Международный арбитраж** в целях повышения качества арбитражного разбирательства предлагают законодательно установить следующие требования к арбитрам и постоянно действующим арбитражам:
 - 1) наличие в реестре арбитров не менее 3-х лиц с ученой степенью докторов наук/кандидатов наук/PhD по гражданскому праву;
 - 2) наличие у первого руководителя постоянно действующего арбитража и его заместителя высшего юридического образования и не менее 10 лет стажа работы по юридической специальности в сфере коммерческого оборота или ученой степени доктора наук/кандидата наук/PhD по гражданскому праву;
 - 3) возможность арбитров состоять в реестрах не более 3 арбитражей (за исключением международных арбитражей);
 - 4) реестр арбитров должен включать не менее 20 арбитров;
 - 5) прямое закрепление в Законе об арбитраже нормы о возможности выбора арбитра, не входящего в реестр арбитров;
 - 6) прямое закрепление в Законе об арбитраже нормы о запрете отмены постоянно действующим арбитражем решения, вынесенного составом арбитров или единоличным арбитром данного арбитража;
 - 7) публикация постоянно действующим арбитражем на своем сайте ежегодного отчета о количестве вынесенных решений по категориям дел.
- Надо отметить, что эту **позицию не разделяет Арбитражная палата Казахстана.**

2. Арбитрабельность споров по законодательству РК: проблемы теории и практики

Общие критерии подведомственности дел арбитражам:

- **1) наличие действительного арбитражного соглашения.** Для того, чтобы арбитраж мог рассмотреть дело по существу необходимо, в первую очередь, наличие действительного арбитражного соглашения, заключенного сторонами спорного правоотношения.
- **2) характер спорного правоотношения (арбитрабельность)** – общий круг дел конкретизирован в Законе об арбитраже. Сюда же относится понятие арбитрабельности (допустимость рассмотрения арбитражами отдельных категорий правовых споров);
- **3) субъектный состав участников спора.** В отличие от государственного суда, субъектный состав участников арбитражного разбирательства значительно сужен, поскольку спорящими сторонами здесь могут быть только те лица, которые заключили арбитражное соглашение.
- Как правило, третьи лица не принимают участие в арбитраже.
- Кроме того, не может являться участником арбитражного разбирательства такой государственный орган, как прокуратура, в силу того, что арбитраж – это частноправовая форма защиты гражданских прав;
- **4) спорный характер дела** – на рассмотрение арбитражей могут быть переданы только споры, которые возникли или могут возникнуть в связи с определенным гражданским правоотношением.
- **Бесспорные дела (об установлении фактов, имеющих юридическое значение) арбитражи рассматривать не могут.**

Арбитрабельность споров

- Согласно п. 5 ст. 8 Закона об арбитраже в арбитраж по соглашению сторон могут передаваться споры, вытекающие из гражданско-правовых отношений, между физическими и (или) юридическими лицами.
- **Что представляют собой гражданско-правовые отношения или отношения, урегулированные нормами гражданского права?**
- В ст. 1 Гражданского кодекса РК выделяются три группы общественных отношений, регулируемых гражданским законодательством:
 - 1) имущественные отношения;
 - 2) личные неимущественные отношения, связанные с имущественными;
 - 3) личные неимущественные отношения, не связанные с имущественными.
- В силу прямого законодательного запрета споры, возникающие из третьей группы отношений, не входят в сферу компетенции арбитражей (п. 9 ст. 8 Закона об арбитраже).
- Таким образом, на рассмотрение в арбитраж могут быть переданы споры, вытекающие из следующих гражданско-правовых отношений:
 - 1) имущественных отношений;
 - 2) личных неимущественных отношений, связанных с имущественными.

Какие споры не могут быть рассмотрены арбитражем?

- Согласно п. 8 ст. 8 Закона об арбитраже **арбитражу не подлежат следующие споры:**
- **1. По которым затрагиваются интересы несовершеннолетних лиц.**
- **2. Лиц, признанных в порядке, установленном законом, недееспособными или ограниченно дееспособными.**
- **3. О реабилитации и банкротстве** (т.к. относятся к категории споров с публично-правовыми элементами, которые рассматривать арбитражи не вправе).
- **4. Между субъектами естественных монополий и их потребителями.**
- Этот запрет обусловлен следующими обстоятельствами:
 - 1) необходимостью защиты слабой стороны, которой, как правило, в таких отношениях является потребитель;
 - 2) договоры между субъектами естественных монополий и их потребителями чаще всего представляют собой договоры присоединения и одновременно публичные договоры;
 - 3) окончательным характером арбитражного решения, которое после его вынесения невозможно пересмотреть по существу.
- **5. Между государственными органами.**
- Компетенция арбитража – это разрешение частноправовых споров. Споры, вытекающие из публично-правовых отношений арбитражи рассматривать не могут. Здесь действуют иные способы досудебного урегулирования.
- **6. Между субъектами квазигосударственного сектора.**
- **В соответствии п. 9 ст. 8 Закона об арбитраже арбитраж не вправе** рассматривать споры, возникающие из **личных неимущественных отношений, не связанных с имущественными.** Абсолютный характер, неразрывная связь с личностью, неотчуждаемость, а также невозможность личных неимущественных прав быть предметом сделок обуславливают невозможность рассмотрения арбитражем таких споров.

Арбитрабельность отдельных категорий споров

- На практике существуют определенные проблемы в отношении арбитрабельности определенных категорий гражданско-правовых споров (часть из которых удалось в настоящее время разрешить).
- Речь идет о следующих категориях споров:
- **1)** с участием юридических лиц, пятьдесят и более процентов голосующих акций (долей участия в уставном капитале) которых прямо или косвенно принадлежат государству;
- **2)** вытекающих из корпоративных правоотношений;
- **3)** в отношении субъектов, находящихся в процессе реабилитации;
- **4)** связанных с правом собственности на недвижимое имущество.
- Возникшие с принятием Закона об арбитраже в теории и на практике проблемы в отношении арбитрабельности споров с участием юридических лиц, пятьдесят и более процентов голосующих акций (долей участия в уставном капитале) которых прямо или косвенно принадлежат государству, удалось частично разрешить при принятии **Нормативного постановления Верховного Суда Республики Казахстан от 2 ноября 2023 г. № 3 «О некоторых вопросах применения судами арбитражного законодательства»**, в разработке которого мы с академиком М.К. Сулейменовым принимали участие по приглашению Верховного Суда РК в 2022-2023 гг.

- **1) Арбитрабельность споров с участием госорганов, госпредприятий, юридических лиц с участием государства в уставном капитале**
- Согласно п. 10 ст. 8 Закона об арбитраже:
- **«Арбитраж не вправе рассматривать споры** между физическими и (или) юридическими лицами Республики Казахстан с одной стороны и государственными органами, государственными предприятиями, а также юридическими лицами, пятьдесят и более процентов голосующих акций (долей участия в уставном капитале) которых прямо или косвенно принадлежат государству, с другой – при отсутствии согласия уполномоченного органа соответствующей отрасли (в отношении республиканского имущества) или местного исполнительного органа (в отношении коммунального имущества).
- Государственные органы, государственные предприятия, а также юридические лица, пятьдесят и более процентов голосующих акций (долей участия в уставном капитале) которых прямо или косвенно принадлежат государству, намеревающиеся заключить арбитражное соглашение, должны направить в уполномоченный орган соответствующей отрасли (в отношении республиканского имущества) или местный исполнительный орган (в отношении коммунального имущества) запрос о даче согласия на заключение такого соглашения с указанием прогнозируемых сумм расходов на арбитражное разбирательство. Уполномоченный орган соответствующей отрасли или местный исполнительный орган обязан в течение пятнадцати календарных дней рассмотреть запрос и направить письменное сообщение о **безотзывном** согласии либо мотивированном отказе в даче согласия. При рассмотрении запроса уполномоченный орган соответствующей отрасли или местный исполнительный орган должен учитывать экономическую безопасность и интересы государства.»
- **Ранее действовавшие Законы о третейских судах и о международном арбитраже подобной нормы не содержали.**

- **Пункт 9 Нормативного постановления Верховного суда от 2 ноября 2023 года № 3 «О некоторых вопросах применения судами арбитражного законодательства»:**
- «9. При решении вопроса о подсудности арбитражу споров с участием государственных органов, государственных предприятий, юридических лиц, пятьдесят и более процентов голосующих акций (долей участия в уставном капитале) которых прямо или косвенно принадлежат государству, должны быть соблюдены следующие условия:
- спор должен быть гражданско-правовым;
- второй стороной в споре должно быть физическое и (или) юридическое лицо;
- между сторонами заключено арбитражное соглашение;
- получено специальное согласие уполномоченного органа соответствующей отрасли (в отношении республиканского имущества) или местного исполнительного органа (в отношении коммунального имущества).
- **При заключении арбитражных соглашений государственными органами, государственными предприятиями, юридическими лицами, пятьдесят и более процентов голосующих акций (долей участия в уставном капитале) которых прямо или косвенно принадлежат государству, с нерезидентами Республики Казахстан получение такого согласия не требуется.**
- В случае заключения арбитражного соглашения государственным органом, которое может являться уполномоченным органом соответствующей отрасли, следует руководствоваться нормами законодательства, регламентирующими вопросы подчиненности государственных органов, таким уполномоченным органом для министерства в соответствии с Конституцией и Законом Республики Казахстан от 1 марта 2011 года № 413-IV «О государственном имуществе» является Правительство Республики Казахстан.
- При этом суды должны иметь ввиду, что пункт 10 статьи 8 Закона об арбитраже о наличии согласия уполномоченного органа соответствующей отрасли (в отношении республиканского имущества) или местного исполнительного органа (в отношении коммунального имущества) распространяется только на те арбитражные соглашения, которые были заключены после введения в действие Закона об арбитраже (статья 4 ГК, пункт 1,2 статьи 43 Закона Республики Казахстан от 6 апреля 2016 года № 480-V «О правовых актах»).
- **Пункт 10 статьи 8 Закона об арбитраже содержит императивное требование о необходимости наличия согласия уполномоченного органа или местного исполнительного органа в отношении любого арбитража (постоянно действующего или созданного для рассмотрения конкретного спора), функционирующего на территории Республики Казахстан».**

- **2) Для того, чтобы ответить на вопрос о том, могут ли корпоративные споры быть предметом арбитражного разбирательства в арбитраже, надо:**
- **во-первых**, выяснить какова природа корпоративных отношений и их соотношение с гражданско-правовыми отношениями,
- **во-вторых**, ответить на вопрос о наличии или же отсутствии специальной подсудности корпоративных споров государственным судам.
- **Корпоративные правоотношения можно определить как внутриорганизационные (часть их) гражданско-правовые отношения, связанные с участием в корпоративных организациях или с управлением ими, между:**
 - 1) учредителями (участниками) корпоративной организации, и
 - 2) между корпоративной организацией и ее учредителями (участниками).
- **Корпоративные отношения – это не обязательства, а относительные отношения (имущественные, неимущественные, организационные).**
- **Поскольку корпоративные отношения – это гражданско-правовые отношения, то и споры, вытекающие из корпоративных правоотношений, могут быть предметом арбитражного разбирательства.**
- **Что касается п. 1 ст. 27 Гражданского процессуального кодекса, то данный пункт, содержащий определение корпоративных споров, закрепляет подсудность данной категории гражданских дел за специализированными межрайонными экономическими судами (входящими в судебную систему Республики Казахстан).**
- **Поскольку арбитражи не входят в систему государственных судов Республики Казахстан, то положения п. 1 ст. 27 ГПК не распространяются на арбитражи, и, соответственно, нельзя говорить о том, что корпоративные споры не могут быть арбитрабельными.**

- Пункт 2 Нормативного постановления Верховного суда от 2 ноября 2023 года «О некоторых вопросах применения судами арбитражного законодательства»:
- «2. **Правовое регулирование арбитражного разбирательства отличается от правового регулирования процедуры рассмотрения дел в судах.**
- При осуществлении арбитражного разбирательства арбитры руководствуются Конституцией, международными договорами, согласие на которые выражено Республикой Казахстан, а также иными международными обязательствами Республики Казахстан, Законом об арбитраже, арбитражным соглашением, регламентом арбитража.
- При применении права арбитры руководствуются нормами подпункта 2) статьи 5, статьей 44 Закона об арбитраже.
- Правила арбитражного разбирательства, не определенные регламентом постоянно действующего арбитража, а также положениями Закона об арбитраже и не согласованные сторонами, определяются арбитрами.
- Арбитраж не входит в систему судов, определенную Конституцией, поэтому при рассмотрении споров нормы Гражданского процессуального кодекса Республики Казахстан (далее - ГПК) не распространяют свое действие на процедуру арбитражного разбирательства, если иное не предусмотрено ГПК.
- Следует иметь в виду, что **ГПК подлежит применению арбитражем в случаях:**
- разграничения компетенции (при наличии арбитражной оговорки суд не вправе рассматривать спор, если иное не предусмотрено законом);
- обращения в компетентный суд для оказания содействия в предоставлении обеспечительных мер и получении доказательств;
- отмены арбитражных решений;
- признания и принудительного исполнения арбитражных решений.»

- **Вместе с тем при рассмотрении отдельных категорий корпоративных споров могут затрагиваться права и интересы третьих лиц.**
- **Например**, корпоративный спор, связанный с принадлежностью акций АО и реализацией вытекающего из него права на голосование. Между акционером и самим АО может быть заключено арбитражное соглашение о передаче такого спора в арбитраж.
- Однако решение вопроса о том, обладает ли акционер правом голосования на общем собрании или не обладает таковым правом, непосредственно затрагивает права иных акционеров, поскольку изменяет пропорции голосов при голосовании на общем собрании.
- Все остальные акционеры заинтересованы в последствиях разрешения этого спора. Однако если соглашение заключено без их участия, то они лишены права участия в арбитраже. Очевидно, что в таком случае спор не может быть рассмотрен арбитражем.
- При заключении арбитражного соглашения, а также при непосредственном рассмотрении корпоративных споров арбитражами можно порекомендовать сторонам и арбитражным институтам быть особенно внимательными к проблемам третьих лиц.

- **3) Вправе ли арбитраж рассматривать спор между сторонами, в отношении одной из которых применена процедура реабилитации?**
- Согласно подпункту 3) п. 8 ст. 8 Закона об арбитраже арбитражу не подведомственны споры о реабилитации.
- В казахстанской судебной и арбитражной практике неоднократно возникал вопрос – является ли нахождение одной из сторон арбитражного соглашения в процессе реабилитации самостоятельным предусмотренным законодательством случаем, исключающим по п. 8 ст. 35 ГПК РК применение арбитражного соглашения к искам реабилитационного управляющего от имени реабилитируемого предприятия к другой стороне арбитражного соглашения?
- При ответе на этот вопрос, прежде всего, следует иметь в виду, что нормы ГПК не применяются в отношении арбитража, за исключением прямо предусмотренных Законом об арбитраже случаев.
- Согласно ст. 1 Закона об арбитраже настоящий Закон применяется в отношении споров, возникших из гражданско-правовых отношений с участием физических и (или) юридических лиц, независимо от места жительства или места нахождения субъектов спора внутри государства или за его пределами, разрешаемых арбитражем, если иное не установлено законодательными актами Республики Казахстан.
- Подведомственность дел арбитражам установлена исключительно ст. 8 Закона об арбитраже. **Иные законодательные акты Республики Казахстан не содержат норм о подведомственности дел арбитражам.** Что касается предусмотренного п. 8 ст. 8 Закона об арбитраже запрета на рассмотрение арбитражем споров о реабилитации и банкротстве, то при буквальном толковании данной нормы речь в ней идет о том, что **арбитраж не вправе разрешать дела о признании должника банкротом или применении реабилитационной процедуры.**
- Вопрос только в том, вправе ли арбитраж при наличии арбитражного соглашения рассматривать споры по сделкам, совершенным в рамках обычных коммерческих операций, между сторонами, в отношении одной из которых применена процедура реабилитации?

- **Пункт 8 ст. 35 ГПК** «Состав суда» предусматривает, что дела по спорам, возникающим в рамках реабилитационной процедуры и процедуры банкротства, в том числе о признании сделок, заключенных должником, недействительными, о возврате имущества должника, о взыскании дебиторской задолженности по искам банкротного или реабилитационного управляющего, рассматриваются тем же судьей, которым вынесено решение о применении реабилитационной процедуры или о признании должника банкротом, за исключением дел по спорам, подсудность которых установлена статьей 31 настоящего Кодекса.
- Указанная **норма в отношении арбитража не применяется**, поскольку определяет подсудность по делам, подведомственным суду. ГПК не применяется в отношении арбитража, который не является судом и не входит в судебную систему РК.
- Подведомственность дел арбитражам установлена исключительно ст. 8 Закона об арбитраже. Иные законодательные акты Республики Казахстан не содержат норм о подведомственности дел арбитражам.
- Норма п. 8 ст. 35 ГПК определяет состав суда по подведомственным и подсудным государственным судам делам и не призвана устанавливать подсудность дел, подведомственных арбитражу по ст. 24 ГПК и ст. 8 Закона об арбитраже.
- Таким образом, **нахождение одной из сторон арбитражного соглашения в процессе реабилитации не является самостоятельным предусмотренным законодательством случаем, исключающим по п. 8 ст. 35 ГПК РК применение арбитражного соглашения к искам реабилитационного управляющего от имени реабилитируемого предприятия к другой стороне арбитражного соглашения.**

- **4) Арбитрабельны ли споры из договоров залога недвижимости?**
- Из письма Алматинского городского суда председателям районных судов от 23 января 2018 г.:
- *«Согласно п. 1 ст. 21 Закона об ипотеке недвижимого имущества реализация ипотеки в судебном порядке производится в соответствии с **решением суда** по иску залогодержателя.*
- *Алматинский городской суд полагает, что указание в законе на возможность обращения взыскания на заложенное имущество **в судебном порядке** означает **реализацию данного имущества только по решению суда**. К судебной системе РК согласно ст. ст. 75 и 76 Конституции не относятся арбитражные суды, и они не вправе выносить решения от имени Республики Казахстан, тем самым законом установлено **ограничение правомочия арбитражей на разрешение вопроса по обращению взыскания на заложенное по договору займа недвижимое имущество**».*
- Согласно п. 1 ст. 9 ГК защита гражданских прав осуществляется **судом, арбитражем**. По мнению С.И. Климкина, термин «суд» используется как родовое понятие, «арбитраж» – как видовое. И всегда, когда речь в том или ином нормативном правовом акте идет о суде, имеется в виду и арбитраж, за изъятиями, предусмотренными ст. 8 Закона РК «Об арбитраже».
- Как в **России** была решена такая проблема? Начиная с 90-х годов в России суды занимали противоположные позиции по данному вопросу. **Суды общей юрисдикции** признавали решения третейских судов по спорам из недвижимости и **выдавали** на них **исполнительные листы**.
- **Арбитражные (государственные) суды** считали, что споры, ведущие к изменению в реестре **прав на недвижимое имущество и сделок с ним**, несут в себе публичный элемент и, соответственно, **могут быть рассмотрены только государственными судами**.
- Точка в этом споре была поставлена **26 мая 2011 года**, когда Конституционный Суд РФ, рассмотревший запрос ВАС РФ, огласил решение, которым **признал арбитрабельными споры, связанные с недвижимым имуществом**.
- При этом в 20016 году в России была проведена арбитражная реформа, в результате которой только десятков арбитражей получили разрешение на проведение арбитражных разбирательств.

- При решении этой проблемы надо учитывать две стороны вопроса: **фактическую**, принимая во внимание текущее положение дел с арбитражами (появление карманных, недобросовестных арбитражей) и **юридическую**.
- На наш взгляд, проблема с арбитрабельностью споров из договоров залога недвижимого имущества может заключаться в защите прав кредиторов.
- **На заложенное имущество может быть обращено взыскание при недостаточности прочего имущества должника для полного удовлетворения всех предъявленных к нему требований, которые не обеспечены залогом, с соблюдением прав залогодержателя.**
- **Кредиторы, имеющие на это право, не охвачены арбитражной оговоркой.** Если удовлетворение требований кредиторов, имеющих преимущество перед требованием залогодержателя, производится раньше возникновения спора из основного договора и/или договора залога, охваченных арбитражной оговоркой, то проблем наверное здесь не будет – **определение будет выносить суд.**
- А если одновременно? Появится **конфликт юрисдикций** – суда (по требованиям кредиторов, имеющих преимущество перед залогодержателем, например, алиментные обязательства) и арбитража (договор залога охвачен арбитражной оговоркой).
- Имеет смысл до решения данной проблемы в законодательстве Республики Казахстан рекомендовать сторонам не включать в договоры залога недвижимого имущества арбитражные оговорки.
- Слишком велика вероятность отмены таких арбитражных решений государственными судами.
- При этом целесообразно также не включать оговорку и в основной договор, в обеспечение которого заключается договор залога недвижимого имущества.

3. Арбитражное соглашение как основание для разрешения споров арбитражем

- Под **арбитражным соглашением** в соответствии с подп. 4) ст. 2 Закона РК от 08 апреля 2016 года «Об арбитраже» понимается **письменное соглашение сторон о передаче на рассмотрение в арбитраж спора, который возник или может возникнуть из гражданско-правовых отношений.**
- При этом стороны могут достичь соглашения о передаче спора на рассмотрение в арбитраж также в ходе рассмотрения спора в суде вплоть до принятия решения по спору указанным судом. В этом случае суд выносит определение об оставлении заявления без рассмотрения (см. п. 3 ст. 8 Закона об арбитраже).
- Договором согласно ст. п. 1 ст. 378 ГК признается соглашение двух или нескольких лиц об установлении, изменении и прекращении гражданских прав и обязанностей.
- **Арбитражное соглашения является гражданско-правовым договором, двойственная природа которого выражается в том, что:**
 - 1) оно является юридическим фактом, на основе которого у сторон его заключивших возникает обязанность передачи спора на разрешение в арбитраж, а также обязанность добровольно исполнить арбитражное решение;
 - 2) оно регулирует процессуальные вопросы рассмотрения спора (вид арбитража, место и язык рассмотрения спора, порядок формирования состава арбитража и др.).
- **Признание арбитражного соглашения в качестве частноправового договора важно с точки зрения возможности применения различных норм гражданского законодательства, регулирующих порядок заключения, исполнения и прекращения договорных правоотношений.**
- **Пункт 11 Нормативного постановления Верховного Суда РК от 2 ноября 2023 г. № 3 «О некоторых вопросах применения судами арбитражного законодательства»:**
- *«К арбитражному соглашению применяются нормы Гражданского кодекса о договорах. Условия арбитражного соглашения определяются по соглашению сторон».*

- **Принцип автономности арбитражного соглашения**
- Одним из важных вопросов является **вопрос соотношения арбитражной оговорки с основным договором, в текст которого она включена.**
- В юридической теории довольно давно сформулирована доктрина **автономности арбитражного соглашения**, согласно которой **арбитражная оговорка, даже будучи включенной в текст основного контракта, остается самостоятельным соглашением с самостоятельной юридической судьбой.**
- Отмена, изменение или признание недействительной арбитражной оговорки не ведет само по себе к прекращению, изменению или признанию недействительным основного контракта. И, напротив, метаморфозы с основным контрактом не влияют на юридическую силу арбитражной оговорки.
- **Принцип автономности арбитражной оговорки закреплен в законодательстве многих стран. С введением в действие Закона об арбитраже 2016 г. этот принцип был также закреплен в законодательстве Казахстана (подп. 7) ст. 5, п. 1 ст. 20).**
- Согласно подп. 7) ст. 5 автономность арбитражного соглашения, означает, что отмена, изменение или признание недействительной арбитражной оговорки не приводят к прекращению, изменению или признанию недействительным основного соглашения. Соответственно отмена, изменение или признание недействительным основного соглашения не приводят к прекращению, изменению или признанию недействительной арбитражной оговорки.

- Сложнее обстоит дело с передачей права требования по договору (цессия). **Влечет ли такая передача за собой и переход права по арбитражной оговорке?** Или же в силу автономности последней для перехода этого права требуется самостоятельное соглашение?
- До недавнего времени вопрос о сохранении в силе арбитражной оговорки при цессии был спорным. Суды выносили противоречивые решения.
- **Пункт 16 Нормативного постановления Верховного Суда РК от 2 ноября 2023 г. № 3 «О некоторых вопросах применения судами арбитражного законодательства»:**
- *16. В соответствии с пунктом 1 статьи 339 ГК право (требование), принадлежащее кредитору на основании обязательства, может быть передано им другому лицу по сделке (уступка требования) или перейти к другому лицу на основании законодательного акта.*
- *При оценке объема прав кредитора, переданных другому лицу, следует руководствоваться положениями статьи 341 ГК.*
- *Согласно статье 341 ГК, если иное не предусмотрено законодательными актами или договором, право первоначального кредитора переходит к новому кредитору в том объеме и на тех условиях, которые существовали к моменту перехода права. В частности, к новому кредитору переходят права, обеспечивающие исполнение обязательства, а также другие связанные с требованием права, в том числе право на неполученное вознаграждение (интерес).*
- *В этой связи арбитражная оговорка, предусмотренная в письменном договоре между первоначальным кредитором и заемщиком, является частью этого договора и обязательством, подлежащим исполнению сторонами, что дает право стороне в случае возникновения спора обратиться с иском в арбитраж.*
- *Исключения могут быть, когда в договоре цессии стороны предусмотрели оговорки, из которых следует, что ранее согласованное в договоре условие об арбитражной оговорке стороны решили исключить».*

- **Требования к форме арбитражного соглашения установлены в ст. 9 Закона об арбитраже.** Так, согласно п. 1 указанной статьи арбитражное соглашение заключается в письменной форме.
- Закон об арбитраже достаточно **гибко подходит** к решению вопроса о **способах заключения** арбитражного соглашения, которое может быть заключено:
 - 1) в виде арбитражной оговорки в документе, подписанном сторонами (как правило, арбитражная оговорка включается в текст основного договора);
 - 2) в виде самостоятельного арбитражного соглашения, текстуально не зависимого от основного договора (третейская запись);
 - 3) в виде арбитражного соглашения, заключаемого путем обмена письмами, телеграммами, телефонограммами, факсами, электронными документами или иными документами, определяющими субъектов и содержание их волеизъявления;
 - 4) в виде арбитражного соглашения, заключаемого путем обмена иском заявлением и отзывом на иск, в которых одна из сторон утверждает о наличии соглашения, а другая против этого не возражает;
 - 5) договор предусматривает отсылку на документ, содержащий условие о передаче спора на разрешение арбитража, при условии, что договор заключен в письменной форме, и данная ссылка такова, что делает арбитражное соглашение частью договора.

- Закон об арбитраже не предусматривает последствий несоблюдения требований об обязательной письменной форме арбитражного соглашения.
- Поэтому применимыми будут общие положения, предусмотренные ст. 153 ГК «Последствия несоблюдения письменной формы сделки».
- Так, согласно п. 1 ст. 153 ГК несоблюдение простой письменной формы сделки лишает стороны права в случае спора подтвердить ее совершение, содержание или исполнение свидетельскими показаниями. Стороны, однако, вправе подтвердить совершение, содержание или исполнение сделки письменными или иными, кроме свидетельских показаний, доказательствами.
- Согласно п. 2 ст. 153 ГК в случаях, прямо указанных в законах Республики Казахстан или соглашении сторон, при несоблюдении простой письменной формы сделка считается ничтожной.
- Поскольку Закон об арбитраже не предусматривает таких последствий несоблюдения требований о письменной форме арбитражного соглашения, как ничтожность, то **арбитражное соглашение, заключенное с нарушением требований к его форме, является оспоримой сделкой.**
- При несоблюдении простой письменной формы внешнеэкономическая сделка считается ничтожной (п. 3 ст.153 ГК).
- Таким образом, **арбитражное соглашение с участием иностранного элемента в ее субъектном составе при несоблюдении требования о письменной форме считается ничтожным.**

- **Прекращение действия арбитражного соглашения.**
- Поскольку арбитражное соглашение является гражданско-правовым договором, то, следовательно, к нему должны применяться соответствующие нормы Гражданского кодекса о договорах с учетом исключений, установленных в отдельных нормах ГК.
- В связи с этим на практике часто возникают **вопросы относительно возможности применения к арбитражному соглашению положений ст. ст. 401, 402 и 404 ГК**, а именно:
 - - *Может ли сторона арбитражного соглашения требовать в судебном порядке изменить либо расторгнуть такое соглашение, если другая сторона отказывается от этого?*
 - - *Какие нарушения арбитражного соглашения могут признаваться существенными с учетом особенностей данного вида договора?*
 - - *Возможен ли односторонний отказ от арбитражного соглашения?*
- В соответствии с **п. 1 ст. 401 ГК** изменение и расторжение договора возможны по соглашению сторон, **если иное не предусмотрено** настоящим Кодексом, **другими законодательными актами** и договором.
- В **п. 2 ст. 401 ГК** установлены два случая, когда по требованию одной из сторон договор может быть изменен или расторгнут по решению суда только:
 - 1) при существенном нарушении договора другой стороной;
 - 2) в иных случаях, предусмотренных настоящим Кодексом, другими законодательными актами или договором.
- Существенным признается нарушение договора одной из сторон, которое влечет для другой стороны такой ущерб, что она в значительной степени лишается того, на что была вправе рассчитывать при заключении договора.

- В соответствии с **п. 3 ст. 401 ГК** договор считается измененным или расторгнутым в случае одностороннего отказа от исполнения договора (отказа от договора соответственно частично или полностью (статья 404 настоящего Кодекса).
- Таким образом **п. 1 ст. 401 ГК допускает установление иного, чем в ГК порядка изменения и расторжения договора, предусмотренного законодательными актами.**
- Арбитражное соглашение, с одной стороны, по своей правовой природе, действительно, является гражданско-правовым договором, но, с другой стороны, имеет существенные особенности. Поэтому **в отношении арбитражного соглашения в Законе об арбитраже установлен иной порядок изменения и расторжения, отличный от общего порядка, установленного в ст. 401 ГК.**
- Так, согласно **п. 7 ст. 8 Закона об арбитраже действие арбитражного соглашения может быть прекращено соглашением сторон в том же порядке, в котором оно заключалось.**
- Иногда стороны прекращают действие арбитражного соглашения путем подачи искового заявления в суд и отзыва на это исковое заявление, в котором ответчик не возражает против рассмотрения спора судом.
- По общему правилу, при наличии действительного арбитражного соглашения суд не вправе рассмотреть спор. Однако, если в случае подачи одной стороной иска в суд при наличии между сторонами арбитражного соглашения вторая сторона не возражает против рассмотрения дела в суде и не просит суд направить стороны в арбитраж (равно как и в том случае, когда вторая сторона в отзыве просто делает заявления по существу спора), считается, что стороны таким образом прекратили действие ранее заключенного ими арбитражного соглашения.

- **Односторонний отказ от арбитражного соглашения не допускается.** До внесения изменений и дополнений в Закон об арбитраже Законом Республики Казахстан от 27 февраля 2017 года в статье 9 Закона об арбитраже был пункт 5, который предусматривал следующее: *«5. Стороны имеют право до возникновения спора в одностороннем порядке в соответствии со статьей 404 Гражданского кодекса Республики Казахстан отказаться от арбитражного соглашения, уведомив об этом вторую сторону в разумные сроки».*
- Законодательное закрепление нормы об одностороннем отказе от арбитражного соглашения не соответствует международной практике.
- Так, западные юристы, обращавшие внимание на эту проблему, также предупреждают о том, что совершенно неоправданно, чтобы сторона, которая свободно заключила договор, предусматривающий рассмотрение споров в арбитраже, имела право (часто на основании ложных аргументов) нарушить взятые на себя обязательства и обратиться в государственный суд.
- Арбитражное соглашение, являясь гражданско-правовым договором, тем не менее порождает процессуальные последствия.
- **В силу особенностей правовой природы арбитражного соглашения указанные в ст. 404 ГК основания невозможно применить к одностороннему отказу от арбитражного соглашения.**
- В связи с этим законодатель, отсылая к ст. 404 ГК, имел в виду, что норма п. 5 ст. 9 Закона об арбитраже не является самостоятельным основанием для одностороннего отказа от арбитражного соглашения, право на односторонний отказ от арбитражного соглашения должно быть прямо предусмотрено соглашением сторон (то есть самим арбитражным соглашением или основным договором, содержащим арбитражную оговорку).

Недействительность, неисполнимость и незаключенность арбитражного соглашения

- В соответствии с п. 1 ст. 157 Гражданского кодекса РК при нарушении требований, предъявляемых к форме, содержанию и участникам сделки, а также к свободе их волеизъявления, сделка может быть признана недействительной по иску заинтересованных лиц, надлежащего государственного органа либо прокурора.
- Заинтересованным лицом является лицо, права и законные интересы которого нарушены или могут быть нарушены в результате совершения указанной сделки.
- Основания недействительности сделки, а также перечень лиц, имеющих право требовать признания ее недействительной, устанавливаются ГК либо иными законодательными актами (п. 2 ст. 157 ГК).
- Существующие в настоящее время в юридической литературе классификации недействительности арбитражных соглашений основываются на классификации недействительности сделок, выработанной в теории гражданского права.
- В доктрине и законодательстве выделяются следующие **основания недействительности арбитражного соглашения:**
 - 1) совершено лицом, не обладающим необходимой правоспособностью;
 - 2) порок воли (заключение под влиянием заблуждения (п. 8 ст. 159 ГК РК), обмана, насилия, угрозы (п. 9 ст. 159 ГК РК) и т.д.);
 - 3) совершено без соблюдения установленной законом формы;
 - 4) противоречит императивным нормам применимого законодательства об арбитраже;
 - 5) заключено по вопросам, которые не могут быть предметом арбитражного разбирательства.

- **Закон об арбитраже называет два случая недействительности арбитражного соглашения.**
- Так, согласно п. 4 ст. 8 Закона об арбитраже арбитражное соглашение о разрешении спора:
- 1) 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
- 2) по договору займа между коммерческой организацией и физическим лицом, не являющимся индивидуальным предпринимателем,
- **действительно, если такое соглашение заключено после возникновения оснований для предъявления иска.**
- Как правило, одной из сторон договора присоединения всегда является потребитель-физическое лицо, которое просто присоединяется к договору, разработанному продавцом (поставщиком услуг). Арбитражная оговорка, будучи включенной в текст договора присоединения, фактически лишает присоединяющуюся сторону свободы волеизъявления.
- Законом РК от 21.01.2019 г. № 217-VI п. 4 ст. 8 Закона об арбитраже для защиты слабой стороны был изложен дополнен указанием на договор займа между коммерческой организацией и физическим лицом, не являющимся индивидуальным предпринимателем.
- Данный Закон не содержит оговорки об обратной силе, поэтому изменения распространяются только на те арбитражные соглашения, которые были заключены, начиная с 3 февраля 2019 года.

- Однако судебной практике известны случаи, когда суды необоснованно возвращали исковые заявления по таким спорам, ссылаясь в соответствии с **подпунктом 7) п. 1 ст. 152 ГПК** на наличие заключенного между сторонами арбитражного соглашения, несмотря на то, что такое соглашение является недействительным.
- Между тем **подпункт 7) п. 1 ст. 152 ГПК** предусматривает, что судья возвращает исковое заявление, если между сторонами в соответствии с законом заключено соглашение о передаче данного спора на разрешение арбитража, **если иное не предусмотрено законом**.
- В данном случае иное предусмотрено **ст. 10 Закона об арбитраже**, согласно которой 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, согласно **подпункту 7) п. 1 ст. 152 ГПК** с учетом **ст. 10 Закона об арбитраже** суды не должны возвращать исковые заявления при наличии следующих обстоятельств:
- 1) договор займа был заключен между коммерческой организацией и физическим лицом, не являющимся индивидуальным предпринимателем;
- 2) арбитражная оговорка была включена в такой договор займа до возникновения оснований для предъявления иска;
- 3) такой договор займа, содержащий арбитражную оговорку, был заключен в период с 3 февраля 2019 года;
- 4) истец не заявляет самостоятельного требования о недействительности арбитражного соглашения.
- *Последнее обстоятельство нуждается в отдельном пояснении.* Дело в том, что арбитражное соглашение и договор займа являются самостоятельными гражданско-правовыми договорами (сделками).

- **В соответствии с п. 1 ст. 157 ГК** сделка недействительна по основаниям, установленным настоящим Кодексом или иными законодательными актами, в силу признания ее таковой судом (оспоримая сделка) либо по основаниям, прямо предусмотренным законодательными актами, независимо от такого признания (ничтожная сделка). Сделка относится к оспоримой, если ее ничтожность не предусмотрена законодательными актами. В случае возникновения спора о ничтожности сделки ее недействительность устанавливается судом.
- Поскольку **п. 4 ст. 8 Закона об арбитраже прямо не предусматривает ничтожности такого арбитражного соглашения, оно является недействительной оспоримой сделкой**. Поэтому в том случае, если истец оспаривает действительность арбитражного соглашения, органом, компетентным рассматривать такой спор, является не суд, а согласно предусмотренному Законом об арбитраже принципу «компетенции-компетенции» арбитраж, указанный в оспариваемом арбитражном соглашении (см. п. 1 ст. 20 Закона об арбитраже).
- В силу **п. 2 ст. 20 Закона об арбитраже** сторона вправе заявить об отсутствии у арбитража полномочий рассматривать переданный на его разрешение спор до представления ею первого заявления по существу спора. Таким образом, если сторона представляет свои пояснения или возражения по существу спора, считается что тем самым, она «ввязывается в процесс», признав наличие компетенции у арбитража.
- Согласно **п. 2 ст. 9 Закона об арбитраже** арбитражное соглашение также считается заключенным в письменной форме, если оно заключается путем обмена иском и отзывом на иск, в которых одна из сторон утверждает о наличии соглашения, а другая против этого не возражает. Таким образом, арбитражное соглашение по договору займа между коммерческой организацией и физическим лицом, не являющимся индивидуальным предпринимателем, может быть заключено путем обмена иском и отзывом на иск.
- В том случае, если арбитраж придет к выводу о недействительности арбитражного соглашения, он согласно **подпункту 2) п. 2 ст. 49 Закона об арбитраже** должен вынести определение о прекращении арбитражного разбирательства, поскольку переданный на рассмотрение в арбитраж спор не относится к его компетенции в связи с недействительностью арбитражного соглашения.

- Вопрос о том, **в чьей компетенции находится решение вопроса о недействительности арбитражного соглашения, является дискуссионным.**
- Куда необходимо обращаться сторонам за разрешением данного вопроса - в государственный суд или же арбитраж? Еще сложнее дело обстоит в том случае, когда арбитражное соглашение включено в текст основного договора, признаваемого недействительным.
- Судебная практика в Казахстане пока еще не выработала единого подхода к решению этих проблем.
- Мы считаем, что **вопрос о недействительности арбитражного соглашения должен решаться самим арбитражем на основании статьи 20 Закона об арбитраже**, согласно п. 1 которой арбитраж самостоятельно решает вопрос о наличии или отсутствии у него полномочий (юрисдикции) рассматривать переданный на его разрешение спор, в том числе в случаях, когда одна из сторон возражает против арбитражного разбирательства по причине недействительности арбитражного соглашения.
- Для этой цели арбитражная оговорка, являющаяся частью договора, толкуется как соглашение, не зависящее от других условий договора. Вынесение арбитражем решения о недействительности договора не влечет за собой недействительности арбитражной оговорки.
- В практике КМА были случаи, когда сторона пыталась признать недействительным арбитражное соглашение о передаче спора в КМА путем подачи искового заявления в СМЭС г. Алматы. КМА был привлечен к участию в этом процессе в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных исковых требований. СМЭС г. Алматы в удовлетворении требований истца отказал, направив стороны в арбитраж. В конечном итоге, истец подал исковое заявление в КМА. Дело было рассмотрено Составом арбитража КМА, который признал наличие компетенции КМА по рассмотрению указанного спора (дело № 03/2016).

- **Невозможность исполнения арбитражного соглашения** на практике может выражаться, например, в следующем:
- **1) арбитражный суд в арбитражном соглашении был определен как «неразумно неудобный».** Например, в арбитражной практике РФ имелись случаи, когда избранный сторонами арбитраж был настолько неудобен для сторон, что использование его было невозможным, в том числе и по причине огромных финансовых затрат;
- **2) в арбитражной оговорке предусмотрено постоянно действующее арбитражное учреждение, которое к моменту возникновения спора прекратило свое существование** (например, Международный коммерческий арбитражный суд и Третейский суд при Торгово-промышленной палате Республики Казахстан, которая в настоящее время ликвидирована).
- От недействительности следует отличать **незаключенность арбитражного соглашения.** Проблема соотношения незаключенных и недействительных сделок (договоров) одна из наиболее сложных цивилистических проблем, вызывающих массу научных дискуссий. Гражданский кодекс Республики Казахстан не предусматривает норм о незаключенных сделках. Но при этом само **понятие незаключенного договора широко используется в законодательстве и юридической литературе.**
- Понятие **незаключенного договора** и отличие его от недействительной сделки укоренилось и в **судебной практике Казахстана**, которая исходит из разграничения недействительных сделок и незаключенных договоров, признавая, что **незаключенные договоры не порождают правоотношения и в этом смысле не требуют судебного признания незаключения и не могут признаваться недействительными.**

- Необходимо четко разграничить **несовершенные (незаключенные) договоры** и недействительные сделки. В первом случае **не требуется проходить процедуру признания сделки (договора) недействительной.**
- **Если не соблюдены условия, при которых договор считается заключенным, он признается незаключенным и не порождает никаких юридических последствий.**
- **В случае возникновения спора сторона вправе обратиться в суд с иском о признании договора заключенным.**
- Поскольку арбитражное соглашение является гражданско-правовым договором, то, следовательно, к нему должны применяться соответствующие нормы Гражданского кодекса о договорах.
- Согласно **п. 1 ст. 393 ГК** 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.
- Без определения предмета договора ни один договор не может считаться заключенным.
- Поэтому в арбитражном соглашении должны содержаться сведения, позволяющие индивидуализировать тот или иной арбитраж, в который стороны изъявили намерение передать на рассмотрение уже возникший или могущий возникнуть из заключенного между ними гражданско-правового договора спор.
- **При отсутствии таких сведений в самом арбитражном соглашении, а также при невозможности применения восполняющих норм (в частности, положений Европейской конвенции о внешнеторговом арбитраже) такие арбитражные соглашения следует считать незаключенными.**

- **Утрата силы арбитражного соглашения.**
- От недействительности арбитражного соглашения следует также отличать случаи, когда арбитражное соглашение утратило силу.
- Наиболее распространенными частными случаями, когда арбитражное соглашение утрачивает силу, являются случаи:
- **1) истечения срока действия арбитражного соглашения;**
- **2) наступления отменительного условия.**
- При этом в силу принципа автономности арбитражного соглашения отмена, изменение или признание недействительным основного соглашения не приводят к прекращению, изменению или признанию недействительной арбитражной оговорки.
- Арбитражное соглашение также утрачивает силу при передаче спора в государственный суд, если ни одна из сторон не заявляет самостоятельных возражений против этого.
- *Интересен имевший место в казахстанский судебной практике случай, когда сторона утратила право на обращение в арбитраж в соответствии с условиями арбитражной оговорки, а арбитраж, соответственно, не имел права выносить решения по спору.*
- *Определением Судебной коллегии по гражданским делам Алматинского городского суда от 7 марта 2018 года № 2А-1499/2018 по гражданскому делу по иску ООО «Д» к АО «К» о взыскании суммы, поступившему по частной жалобе ответчика на Определение СМЭС г. Алматы от 24 января 2018 года указанное Определение, а также арбитражное решение Международного арбитража «IUS» по делу №328-ТС от 23 ноября 2017 года по иску ООО «Д» к АО «К» о взыскании суммы были отменены.*

- Коллегией было установлено, что на момент обращения в арбитраж и рассмотрения в дела в арбитраже, у арбитража отсутствовали полномочия рассматривать дело. Так, пунктом 9.1 раздела «Общие условия и положения» Контрактов на закупку предусмотрено, что «все споры и разногласия, возникающие в процессе исполнения, изменения, расторжения настоящего Контракта, регулируются путем переговоров». Пунктом 9.2. предусмотрено, что, если в результате таких переговоров Покупатель и Поставщик не могут разрешить спор по Контракту, любая из сторон может в письменном виде потребовать решения этого вопроса в течение 21 рабочего дня с момента начала диспута, в случае с поставщиком из Российской Федерации, посредством передачи спора на рассмотрение в Международный арбитраж «IUS» с составом из трех арбитров и местом проведения арбитража в г. Санкт-Петербург.
- Из материалов дела коллегия усматривает, что спор возник с момента нарушения прав стороны контрактов, это произошло, как только наступил срок оплаты по договорам в 2016 году, но в любом случае до даты подачи претензии со стороны ООО «Д» от 29.07.2017 года. Сроки оплаты со стороны заявителя наступили 07.05.2016 года по контракту №10446; по контракту №10736 срок наступил 14.07.2016 года; по контракту №10709 – 22.06.2016 года; по контракту №10749 – 05.07.2016 года; по контракту №02886 – 29.12.2016 года.
- Однако иск ООО «Д» был заявлен в арбитраж только 25.07.2017 года, то есть с пропуском срока в 21 рабочих дня с момента возникновения спора (диспута).
- Вывод суда первой инстанции о том, что арбитражная оговорка действует, никак не противоречит доводам АО «К», поскольку заявитель не отрицает, что арбитражная оговорка действует, условия обращения в арбитраж, которые в ней предусмотрены, не были соблюдены, поэтому ООО «Д» утратило право обратиться в арбитраж в соответствии с ее условиями, а арбитраж не имел права выносить по нему решения, и такой спор может быть рассмотрен по общим правилам ГПК РК.
- Решение арбитража противоречит подпунктам 1) и 4) п. 1 ст. 52 Закона об арбитраже: решение вынесено по вопросу, не предусмотренному арбитражным соглашением и не подпадающему под его условия.

- **Патологические арбитражные оговорки: как быть?**
- В юридической литературе **арбитражные соглашения, содержащие существенные изъяны**, многие авторы называют **патологическими арбитражными оговорками**.
- Одни авторы под патологическими оговорками понимают такие оговорки, изъяны в которых влекут недействительность арбитражного соглашения.
- Другие, же авторы утверждают, что патологическими арбитражными соглашениями можно считать только те, недействительность которых влечет невозможность их исполнения и выражается в:
 - 1) указании на несуществующий арбитражный институт;
 - 2) внутренних противоречиях текста арбитражного соглашения;
 - 3) отсутствия компетенции арбитражного института по спору, переданному на его рассмотрение;
 - 4) невозможности рассмотрения дела указанными в арбитражном соглашении арбитрами.
- Несколько лет подряд в Казахстане существовала буквально парадоксальная ситуация вокруг таких соглашений, поскольку стороны не могли передать спор ни на рассмотрение в государственный суд, ни на рассмотрение в арбитраж.
- Наиболее типичные проблемы с составлением арбитражных оговорок, с одной стороны, связаны с отсутствием у сторон полной информации о постоянно действующих в Казахстане арбитражах и рекомендуемых ими типовых арбитражных оговорках, а, с другой стороны, с отсутствием четкого понимания правовой природы арбитража со стороны государственного суда.

- В случае, если арбитражное соглашение было заключено с участием иностранной компании или иностранного физического лица государства, являющегося участником Женевской конвенции, дефекты арбитражного соглашения можно устранить на основании данной Конвенции.
- **Статья IV Европейской конвенции о внешнеторговом арбитраже, принятой в Женеве 21 апреля 1961 года, содержит детальный механизм индивидуализации арбитражного суда:**
- 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, если стороны договорились о месте арбитража, по своему выбору либо к Председателю компетентной торговой палаты места арбитража, согласованного сторонами, либо 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; либо Специальному комитету, состав и характер деятельности которого определены в приложении к Конвенции.
- Если истец не воспользовался предоставленными ему правами, этими правами могут воспользоваться ответчик или арбитры.
- В соответствии со **ст. 1 Европейская конвенция** применяется к арбитражным соглашениям как физических, так и юридических лиц, которые на момент заключения такого соглашения имеют постоянное местожительство или соответственно свое местонахождение в различных Договаривающихся Государствах, о разрешении в порядке арбитража споров, возникающих при осуществлении операций по внешней торговле.
- **Республика Казахстан присоединилась к Европейской конвенции о Внешнеторговом арбитраже в соответствии с Указом Президента Республики Казахстан от 4 октября 1995 года № 2484 «О присоединении Республики Казахстан к Европейской конвенции о внешнеторговом арбитраже, принятой в городе Женеве 21 апреля 1961 года».**
- Европейская конвенция позволяет также детализировать следующие отсутствующие в арбитражной оговорке условия:
 - 1) относительно вида арбитража (арбитраж ad hoc или постоянный арбитражный орган),
 - 2) правил арбитражного разбирательства,
 - 3) права, применимого к арбитражному соглашению,
 - 4) права, применимого к разрешению спора по существу.

- Во исполнение Закона «О Национальной палате предпринимателей» 21 июля 2014 года при НПП был образован Центр арбитражного и третейского разбирательства, о чем было направлено сообщение в ООН, как это предусматривает ст. 10 Европейской конвенции о внешнеторговом арбитраже.
- Постоянное представительство Казахстана в ООН своим письмом от 11 сентября 2014 года сообщило о том, что **«функции изложенные ст. 4 Европейской конвенции, осуществляются Арбитражным центром Национальной палаты предпринимателей РК»**. Таким образом, государства, присоединившиеся к данной конвенции, были поставлены в известность о статусе и компетенции уполномоченного органа – Арбитражного центра Национальной палаты предпринимателей РК «Атамекен».
- После создания в 2016 году Арбитражной Палаты Казахстана членами Палаты была инициирована идея о передаче указанных функций от Арбитражного центра НПП «Атамекен» Арбитражной Палате.
- При обсуждении на общем собрании членов АПК предложения о наделении АПК осуществлением функций, предусмотренных статьей IV Европейской Конвенции о внешнеторговом арбитраже, заключенной в Женеве 21 апреля 1961 года, Казахстанский Международный Арбитраж голосовал против.
- Однако существующее в настоящее время положение, когда такие функции Национальная палата предпринимателей РК передала своему Арбитражному центру, также является нарушением положений Европейской конвенции.
- **Арбитражный центр в силу наличия прямого конфликта интересов не может выступать объективным и беспристрастным органом при решении вопроса об определении компетентного арбитражного органа.**
- Во время существования Торгово-промышленной палаты РК указанные функции в соответствии со ст. 4 Конвенции выполнял председатель ТПП, а не Арбитражная комиссия при ТПП РК.
- Для решения указанной проблемы КМА предлагает **передать функции от Арбитражного центра в Национальную палату предпринимателей в соответствии с положениями Конвенции. При НПП РК создать совещательный орган из представителей постоянно действующих арбитражей, который при каждом конкретном случае применения положений ст. 4 Европейской конвенции имел бы возможность высказать свою позицию до принятия решения НПП РК, во избежание конфликта интересов и в целях принятия справедливого решения с учетом обстоятельств дела и фактора удобства для спорящих сторон.**

- На практике имеют место случаи, когда положения Европейской конвенции не могут применяться в силу того, что иностранное юридическое лицо, заключившее арбитражное соглашение, имеет постоянное местонахождение в государстве, не являющемся договаривающимся.
- Как показывает анализ запросов, поступающих в АПК, в отношении рассмотрения споров с местом разбирательства в г. Алматы, наиболее часто проблемы возникают с такого рода соглашением «Споры подлежат рассмотрению в Арбитражном суде Алматы».
- До 2016 года слова «**Арбитражный суд Алматы**» не позволяли с точной достоверностью индивидуализировать ни один из постоянно действующих в городе Алматы арбитражей, поскольку арбитража с таким названием в городе не было. Арбитраж с таким названием был создан в 2016 г.
- **Пути решения данной проблемы могут быть разными:**
- 1) если такое соглашение было заключено после создания постоянно действующего арбитража с наименованием Арбитражный суд Алматы, вопрос о наличии компетенции должен разрешать этот арбитраж согласно ст. 20 Закона об арбитраже, установив действительное волеизъявление сторон соглашения;
- 2) если такое соглашение было заключено до создания такого арбитража с участием иностранного физического или юридического лица, то необходимо проверить его на предмет возможного применения положений Европейской конвенции о внешнеторговом арбитраже. При этом необходимо установить действительное волеизъявление сторон. Нередко при выяснении оказывается, что одна сторона имела в виду под Арбитражным судом Алматы государственный арбитражный суд (по аналогии с судебной системой РФ), другая же сторона – международный коммерческий арбитраж. Поэтому следует определить правовую природу такого соглашения: является ли оно арбитражным соглашением, к которому можно применить положения Европейской конвенции, либо речь идет о прогационном соглашении;
- 3) если такое соглашение было заключено до создания такого арбитража между физическими и юридическими лицами РК, то оно является незаключенным, поскольку стороны не достигли соглашения о таком его существенном условии, как предмет. В виду отсутствия арбитражного соглашения стороны должны обращаться за защитой нарушенных прав в суд.

4. Порядок и сроки отмены арбитражных решений

- **Порядок, субъекты и сроки** отмены арбитражных решений установлены ст. 53 Закона об арбитраже, а также Гражданским процессуальным кодексом Республики Казахстан (глава 56 «Производство по ходатайству об отмене арбитражных решений»).
- Глава 56 ГПК посвящена производству по делам об отмене решений арбитражей, созданных и действующих в соответствии с законодательством Республики Казахстан. Решения иностранного арбитража, то есть решения, вынесенные иностранным международным коммерческим арбитражем, обжаловать в Казахстане в соответствии с ГПК нельзя. Такие решения подлежат обжалованию в той стране, где они были вынесены, т.е. в любом случае, за пределами Казахстана.
- Согласно п. 1 ст. 464 ГПК ходатайство об отмене арбитражного решения может быть подано **сторонами арбитражного разбирательства, третьими лицами, не привлеченными к участию в деле, но в отношении прав и обязанностей которых арбитраж принял решение** по основаниям, предусмотренным законом, в течение одного месяца со дня получения арбитражного решения.
- Ходатайство об отмене арбитражного решения согласно **п. 2 ст. 464 ГПК** (с учетом изменений и дополнений, внесенных в ГПК Законом Республики Казахстан от 10 июня 2020 г. № 342-VI «О внесении изменений и дополнений в Гражданский процессуальный кодекс Республики Казахстан по вопросам внедрения современных форматов работы судов, сокращения излишних судебных процедур и издержек») подается в соответствующий суд **апелляционной** инстанции Республики Казахстан:
 - 1) по месту рассмотрения спора арбитражем, если арбитражное решение принято на территории Республики Казахстан;
 - 2) по месту нахождения постоянно действующего арбитража, если арбитражное решение принято по закону Республики Казахстан в иностранном государстве;
 - 3) по месту образования арбитража в Республике Казахстан, если арбитражное решение принято по закону Республики Казахстан в иностранном государстве.
- 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.

- Согласно п. 1 ст. 465 ГПК ходатайство об отмене арбитражного решения рассматривается судом в течение **десяти рабочих дней** с момента возбуждения дела по правилам, предусмотренным ГПК. Судья при подаче ходатайства **третьим лицом** имеет право продлить производство по делу в случае необходимости представления дополнительных доказательств на срок **до одного месяца**.
- Стороны арбитражного разбирательства, а также третьи лица, в случае подачи ими ходатайства об отмене арбитражного решения, извещаются судом о времени и месте судебного заседания. Неявка указанных лиц, извещенных надлежащим образом о времени и месте судебного заседания, не является препятствием к рассмотрению дела.
- В соответствии с **п. 3 ст. 465 ГПК** при рассмотрении дела суд устанавливает наличие или отсутствие оснований для отмены арбитражного решения, предусмотренных законом, путем исследования представленных в суд доказательств в обоснование заявленных требований и возражений.
- Важное значение при применении судами указанных норм ГПК имеют также положения **п. 1 ст. 52 Закона об арбитраже**, согласно **которым бремя доказывания наличия** предусмотренных п. 1 ст. 52 Закона об арбитраже **оснований отмены арбитражного решения лежит на стороне, заявляющей ходатайство об отмене**.
- Суд по результатам рассмотрения ходатайства об отмене арбитражного решения выносит определение об отмене арбитражного решения либо отказе в удовлетворении ходатайства. Определение суда может быть обжаловано, опротестовано в соответствии с настоящим Кодексом.
- В **п. 2 ст. 53 Закона об арбитраже** и **п. 1 ст. 464 ГПК** установлен предельный срок для подачи ходатайства об отмене арбитражного решения, который **равен одному месяцу со дня получения арбитражного решения**. При этом в соответствии с **п. 3 ст. 464 ГПК** судья возвращает ходатайство, если истек срок для отмены решения, установленный частью первой настоящей статьи, и нет оснований для его восстановления в соответствии с ГПК.

Основания отмены арбитражных решений

- В ст. 52 Закона об арбитраже предусмотрено два возможных случая отмены арбитражного решения судом:
 - 1) по ходатайству об отмене, заявленному одной из сторон;
 - 2) по решению суда (которое может быть принято без ходатайства стороны).
- В первом случае, сторона, подавшая такое ходатайство, должна представить соответствующие доказательства. При этом основаниями для подачи ходатайства являются только процессуальные нарушения!
- Во втором случае, это возможно только тогда, когда суд самостоятельно определит, что:
 - а) арбитражное решение противоречит публичному порядку Республики Казахстан или
 - б) что спор, по которому вынесено арбитражное решение, не может являться предметом арбитражного разбирательства по законодательству Республики Казахстан.
- Согласно п. 3 ст. 52 Закона об арбитраже при рассмотрении ходатайства об отмене арбитражного решения, отказа в выдаче исполнительного листа суд не вправе пересматривать решение арбитража по существу.

- Пункт 29 Нормативного постановления Верховного Суда РК № 3 от 02 ноября 2023 года «О некоторых вопросах применения судами арбитражного законодательства»:
 - *«Перечень оснований отмен арбитражных решений, предусмотренный в пунктах 1 и 2 статьи 52 Закона об арбитраже, является исчерпывающим и не подлежит расширительному толкованию.*
 - *Бремя доказывания обстоятельств, указанных в пункте 1 статьи 52 Закона об арбитраже, лежит на стороне, заявляющей ходатайство об отмене арбитражного решения, а обстоятельства, указанные в пункте 2 указанной статьи, могут устанавливаться судом самостоятельно.*
 - *Вместе с тем судам следует иметь в виду, что часть четвертая статьи 15 ГПК, согласно которой суд по мотивированному ходатайству стороны либо по собственной инициативе принимает меры, направленные на достижение задач гражданского судопроизводства, распространяет свое действие и на правоотношения, возникающие при рассмотрении ходатайства об отмене арбитражного решения».*
- Согласно п. 4 ст. 15 ГПК:
 - *«Суд по мотивированному ходатайству стороны либо по собственной инициативе принимает меры по сбору и исследованию материалов дела, проверке обоснованности доводов сторон и достоверности предоставленных суду доказательств, а также выполняет иные действия, направленные на достижение задач гражданского судопроизводства».*

- В соответствии с **п. 1 ст. 52 Закона об арбитраже** для отмены арбитражного решения судом сторона, заявляющая ходатайство об отмене, должна представить доказательства о том, что:
 - 1) оно содержит решение по вопросу, не предусмотренному арбитражным соглашением или не подпадающему под его условия, либо содержит постановления по вопросам, выходящим за пределы арбитражного соглашения, а также вследствие неподведомственности спора арбитражу.
 - Если арбитражные решения по вопросам, которые охватываются арбитражным соглашением, могут быть отделены от решений по вопросам, которые не охватываются таким соглашением, то может быть отменена только та часть арбитражного решения, которая содержит решения по вопросам, не охватываемым арбитражным соглашением;
 - 2) одна из сторон арбитражного соглашения была признана судом недееспособной или арбитражное соглашение недействительно по закону, которому стороны его подчинили, а при отсутствии такого указания - по законодательству Республики Казахстан;
 - 3) 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;
 - 4) 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;
 - 5) имеется вступившее 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.
- Согласно **п. 2 ст. 52 Закона об арбитраже** арбитражное решение отменяется судом в случае определения, что:
 - 1) арбитражное решение противоречит публичному порядку Республики Казахстан;
 - 2) спор, по которому вынесено арбитражное решение, не может являться предметом арбитражного разбирательства по законодательству Республики Казахстан.

- **Случаи применения оснований, перечисленных в подпункте 1) п. 1 ст. 52 Закона об арбитраже:**
- 1) арбитражное решение было вынесено по спору, не попадающему в объем арбитражной оговорки. Такая ситуация может возникнуть, например, когда арбитражная оговорка сформулирована очень узко;
- 2) арбитражные решения принимались в отношении прав и обязанностей третьих лиц, не являющихся сторонами арбитражного соглашения (в практике РФ);
- 3) арбитражное решение вынесено по договору, не охваченному арбитражным соглашением (например, когда **в акцессорном договоре (гарантии или залога) имеется арбитражная оговорка, а в основном договоре (займа, купли-продажи) она отсутствует**). Арбитраж не сможет рассмотреть спор из акцессорного договора, поскольку ему придется выйти за рамки арбитражного соглашения при исследовании основного договора в целях выяснения наступления обстоятельств и/или факта неисполнения обязательств по основному договору.
- Если арбитражные решения по вопросам, которые охватываются арбитражным соглашением, могут быть отделены от решений по вопросам, которые не охватываются таким соглашением, то **может быть отменена только та часть арбитражного решения, которая содержит решения по вопросам, не охватываемым арбитражным соглашением.**
- Однако не всегда можно произвести такое разделение. *Например, бывает невозможно разделить арбитражное решение в случае, когда оно принято в отношении нескольких солидарных должников, на одного из которых арбитражное соглашение не распространяется.*

- **Пример из практики КМА**
- Между Компанией «А» (Нидерланды) и Производственным кооперативом «Т» (РК) был заключен Договор поставки товара, в который арбитражная оговорка не была включена. Во исполнение Договора поставки между Компанией «А» и Директором ПК «Т» – гражданином И. был заключен Договор гарантии, в который стороны включили арбитражную оговорку КМА.
- В 2021 году Компания «А» подала иск в КМА в отношении гражданина И. по спору из Договора гарантии.
- При определении компетенции КМА на рассмотрение данного спора Арбитр пришел к следующим выводам.
- Согласно п. 1 ст. 329 ГК РК в силу гарантии гарант обязывается перед кредитором другого лица (должника) отвечать за исполнение обязательства этого лица полностью или частично солидарно с должником, за исключением случаев, предусмотренных законодательными актами.
- Таким образом, спор между сторонами Договора гарантии затрагивает интересы основного должника – ПК «Т» следующим образом:
- 1. Привлечение указанного гаранта к солидарной с основным должником ответственности возможно лишь при установлении факта неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства основным должником и наличия оснований для такого привлечения. Установление названных обстоятельств невозможно без рассмотрения и анализа правоотношений между Компанией «А» и ПК «Т», а значит без привлечения Производственного кооператива «Т» к участию в деле.
- Более того, согласно п. 1 ст. 333 ГК РК в случае, если к гаранту предъявлен иск, он обязан привлечь должника к участию в деле.
- 2. В соответствии с п. 1 ст. 334 ГК РК в случае привлечения указанного гаранта к солидарной с основным должником ответственности и исполнения им обязательства должника, к гаранту переходят все права кредитора по этому обязательству. Согласно части первой п. 1 ст. 289 ГК РК, должник, исполнивший обязательство другого лица, имеет право обратного требования (регресса) к этому лицу в размере исполненного обязательства. Однако, как Арбитр указал выше, привлечение Производственного кооператива «Т» к участию в настоящем деле невозможно в виду отсутствия у КМА соответствующей компетенции.
- В связи с этим Арбитр вынес Определение о приостановлении рассмотрения дела в КМА. Компании «А» было рекомендовано обратиться с исковыми требованиями в суд в отношении ПК «Т» для рассмотрения спора по Договору поставки.

Недееспособность стороны арбитражного соглашения

- В подпункте 2) п. 1 ст. 52 Закона об арбитраже установлено также следующее нарушение, которое может привести к отмене судом арбитражного решения, – **одна из сторон арбитражного соглашения была признана судом недееспособной.**
- В соответствии со ст. 1 Закона об арбитраже субъектами арбитражного разбирательства могут быть **физические и (или) юридические лица**, независимо от места жительства или места нахождения субъектов спора внутри государства или за его пределами. С точки зрения казахстанского права понятие «дееспособность» применяется в отношении физических лиц. По отношению к юридическим лицам казахстанское право использует понятие «правоспособность».
- **Однако использование в подпункте 2) п. 1 ст. 52 Закона об арбитраже термина «недееспособность» не означает, что по данному основанию суд не может отменить арбитражное решение в отношении юридического лица.**

Неуведомление стороны о назначении арбитра или об арбитражном разбирательстве и невозможность стороны представить арбитражу свои объяснения

- В подпункте 3) п. 1 ст. 52 Закона об арбитраже также установлены сразу два серьезных процессуальных нарушения, тесно взаимосвязанных:
- 1) ненадлежащее уведомление стороны о назначении арбитра или об арбитражном разбирательстве, в результате которого сторона не смогла представить арбитражу свои объяснения;
- 2) невозможность стороны по другим причинам, признанным судом уважительными, представить арбитражу свои объяснения.
- **Пункт 3 ст. 26 Закона об арбитраже** содержит общее правило о том, что арбитраж обязан заблаговременно и надлежащим образом вручить сторонам уведомление о времени и месте заседания арбитража, если стороны не договорились об ином.
- Чтобы уведомление было признано надлежащим, оно должно быть: 1) направлено по надлежащему адресу; 2) получено надлежащим лицом; 3) послано с таким расчетом, чтобы стороны располагали достаточным временем для подготовки к слушанию.
- При этом **Закон об арбитраже ничего не говорит о том, какое уведомление следует считать заблаговременным и надлежащим, и какое уведомление следует считать полученным.**
- Конкретный срок и порядок извещения сторон о времени и месте заседания арбитража могут быть предусмотрены соглашением сторон или регламентами постоянно действующих арбитражей.

- **При решении вопроса о надлежащем уведомлении следует руководствоваться нормами ст. 30 Закона об арбитраже:**
- *«Если стороны не договорились об ином:*
- *1) любое письменное сообщение считается полученным, если оно доставлено адресату лично, по его постоянному месту жительства или почтовому адресу, когда таковые не могут быть установлены путем разумного наведения справок, письменное сообщение считается полученным, если оно направлено в последнее известное место нахождения заказным письмом **с уведомлением о его вручении**, телефонограммой или телеграммой, текстовым сообщением по абонентскому номеру сотовой связи или электронному адресу, а также с использованием иных средств связи, обеспечивающих фиксирование этого сообщения;*
- *2) письменное сообщение считается полученным в день такой доставки».*
- Бремя доказательства наличия такого основания лежит на той стороне, которая заявляет о необходимости отмены арбитражного решения. Она должна представить доказательства либо отсутствия надлежащего уведомления, либо невозможности представить свою позицию. Ей достаточно сослаться на то, что она не получала соответствующего уведомления.
- После этого бремя доказательства переходит на другую сторону, которая должна доказать обратное.
- Суд должен будет оценить аргументы, опираясь на критерии должного уведомления, которые установлены для конкретного арбитражного разбирательства (а не суда), в т.ч. в арбитражном соглашении (как прямо, так и косвенно путем отсылки к регламенту) или законодательстве об арбитраже, и оценить фактическую ситуацию в комплексе.
- Для минимизации злоупотреблений со стороны недобросовестных участников арбитражного разбирательства, которые уклонялись от получения уведомлений об арбитражном разбирательстве, суду также необходимо оценить поведение такой стороны с точки зрения принципов добросовестности и справедливости (подпунктом 5) ст. 5 Закона об арбитраже, п. 3-6 ст. 8 ГК).
- В силу п. 6 ст. 8 ГК никто не вправе извлекать преимущество из своего недобросовестного поведения. А в случае несоблюдения требований, предусмотренных п. п. 3-6 ст. 8 ГК, суд может отказать лицу в защите принадлежащего ему права.

- **Пункт 30 Нормативного постановления Верховного Суда РК от 2 ноября 2023 года «О некоторых вопросах применения судами арбитражного законодательства»:**
- *«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».*

Состав арбитража или арбитражная процедура разбирательства не соответствовали соглашению сторон или Закону об арбитраже

- Основание, предусмотренное в подпункте 4) п. 1 ст. 52 Закона об арбитраже применяется в двух случаях, когда состав арбитража или арбитражная процедура разбирательства:
 - 1) не соответствовали соглашению сторон, под которым в широком смысле может также пониматься регламент, постоянно действующего арбитража, если стороны договорились о его применении;
 - 2) не соответствовали Закону об арбитраже.
- При этом данная норма не предполагает отмены арбитражного решения в случае любого, даже самого незначительного отклонения арбитражной процедуры от соглашения сторон или Закона об арбитраже.
- Данное основание применяется только в том случае, если допущенное нарушение привело к существенному нарушению прав одной из сторон.
- При этом п. 31 Нормативного постановления ВС РК от 2 ноября 2023 года «О некоторых вопросах применения судами арбитражного законодательства» уточняет следующее:
 - *«В Законе об арбитраже не указано, что относится к существенным нарушениям, поэтому суд по каждому делу устанавливает и определяет, допустил ли арбитраж при вынесении арбитражного решения существенное нарушение или нет».*

- Кроме того, данное **основание не должно применяться, если сторона арбитражного разбирательства своевременно не заявила о нарушении, то есть отказалась от своего права на возражение.**
- В соответствии со **ст. 6 Закона об арбитраже**
- *«Сторона, которая знает о том, что какое-либо положение настоящего Закона или какое-либо требование арбитражного соглашения не было соблюдено, и тем не менее продолжает участвовать в арбитражном разбирательстве, не заявив возражений против такого несоблюдения в течение срока, определенного регламентом арбитража для этой цели, считается отказавшейся от своего права на возражение».*
- **Пункт 35 Нормативного постановления ВС РК от 2 ноября 2023 года «О некоторых вопросах применения судами арбитражного законодательства»:**
- *«Судам при оценке нарушений, допущенных арбитражем, необходимо учитывать положения статьи 6 Закона об арбитраже, предусматривающей, что сторона, которая знает о том, что какое-либо положение Закона об арбитраже или требование арбитражного соглашения не соблюдено и тем не менее продолжает участвовать в арбитражном разбирательстве, не заявив возражений против такого несоблюдения в течение срока, определенного регламентом арбитража для этой цели, считается отказавшейся от своего права на возражение.*
- *Отказ стороны от своего права на возражение означает, что сторона в таких случаях уже не вправе ссылаться на нарушение порядка арбитражного разбирательства в обоснование своей позиции, как в ходе дальнейшего арбитражного разбирательства, так и при рассмотрении дела в суде по вопросу отмены арбитражного решения или по вопросу об отмене или признании и приведении в исполнение арбитражного решения».*

Наличие вступившего в законную силу, вынесенного по спору между теми же сторонами, о том же предмете и по тем же основаниям решения суда или арбитражного решения либо определения суда или арбитража о прекращении производства по делу в связи с отказом истца от иска (подпункт 5) п. 1 ст. 52 Закона об арбитраже)

- Это основание также является «наследием» Закона о третейских судах, в Типовом законе ЮНСИТРАЛ такого основания нет.
- В соответствии со ст. 10 Закона об арбитраже 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.
- Несмотря на предъявление иска, указанного в части первой настоящей статьи, арбитражное разбирательство может быть начато или продолжено, и арбитражное решение вынесено, пока суд рассматривает вопрос о подсудности ему предмета арбитражного разбирательства.
- Часть вторая этой статьи закрепляет возможность начать или продолжить арбитражное разбирательство вне зависимости от параллельного процесса в суде. Это сделано в целях предотвращения возможных злоупотреблений в суде недобросовестной стороной, поскольку иначе существовала бы возможность парализовать арбитражное разбирательство началом параллельного процесса в государственном суде в нарушение арбитражной оговорки.
- В том случае, если до вынесения арбитражем решения суд признает себя компетентным рассматривать спор по существу и такое решение вступит в силу, арбитраж обязан признать отсутствие у него компетенции по данному спору в силу принципа обязательности вступивших в законную силу судебных актов. Арбитраж в таком случае должен в соответствии с **подпунктом 5) п. 2 ст. 49 Закона об арбитраже** вынести определение о прекращении арбитражного разбирательства в связи с тем, что имеется вступившее в законную силу, принятое по спору между теми же сторонами, о том же предмете и по тем же основаниям решение суда.
- В противном случае арбитражное решение **может быть отменено** на основании подпункта 5) п. 1 ст. 52 Закона об арбитраже.

Основания, применяемые судом ex officio

- Пункт 2 ст. 52 Закона об арбитраже называет два случая, когда арбитражное решение отменяется судом, который вправе по собственной инициативе применить указанные основания даже в том случае, когда сторона на них не ссылается.
- Согласно подпункту 2) п. 2 ст. 52 Закона об арбитраже решение может быть отменено, если спор, по которому вынесено арбитражное решение, не может являться предметом арбитражного разбирательства по законодательству Республики Казахстан.
- Спор не может быть предметом арбитражного разбирательства, если:
- **во-первых**, отсутствует арбитражное соглашение (согласно п. 1 ст. 8 Закона об арбитраже спор может быть передан на рассмотрение арбитража при наличии заключенного между сторонами арбитражного соглашения);
- **во-вторых**, отсутствует согласие уполномоченного органа на разрешение спора арбитражем в случаях, предусмотренных п. 10 ст. 8 Закона об арбитраже;
- **в-третьих**, арбитражное соглашение недействительно (например, согласно п. 4 ст. 8);
- **в-четвертых**, арбитраж не вправе рассматривать определенную категорию споров (п. п. 8 и 9 ст. 8 Закона об арбитраже).

Противоречие арбитражного решения публичному порядку Республики Казахстан

- Согласно подпункту 1) п. 2 ст. 52 Закона об арбитраже арбитражное решение отменяется судом в случае определения, что оно противоречит публичному порядку Республики Казахстан.
- В подпункте 1) ст. 2 Закона об арбитраже **публичный порядок Республики Казахстан определен как основы правопорядка, закрепленные в законодательных актах Республики Казахстан.**
- Оговорка о публичном порядке впервые появилась в международном частном праве в связи с применением норм иностранного права. В частности, в **ст. 1090 Гражданского кодекса** закрепляется, что иностранное право не применяется в случаях, когда его применение противоречило бы основам правопорядка Республики Казахстан (публичному порядку Республики Казахстан). В этих случаях применяется право Республики Казахстан.
- В ст. 1090 ГК имеются в виду случаи, когда коллизионная норма РК отсылает к иностранному праву, но применение этого иностранного права противоречило бы основам правопорядка Республики Казахстан (публичному порядку Республики Казахстан).
- Важным является уточнение в п. 2 ст. 1090 ГК, **что оговорку о публичном порядке нельзя использовать только на основании различий политической или экономической системы.**
- Оговорка о публичном может быть применена, когда **применение иностранного права противоречило бы основам правопорядка РК, правовым принципам, породило бы последствия, недопустимые с точки зрения нашего правосознания.**
- Неприменение иностранного права на основе нарушения публичного порядка возможно только в **«исключительных случаях»**. Поэтому каждый такой случай должен серьезно обосновываться и не может сводиться к любому нарушению, пусть даже и серьезному, норм национального права.

Пункт 34 Нормативного постановления Верховного Суда РК от 2 ноября 2023 года «О некоторых вопросах применения судами арбитражного законодательства»:

- «Установление судом, что арбитражное решение противоречит публичному порядку Республики Казахстан или спор, по которому вынесено арбитражное решение, не может являться предметом арбитражного разбирательства по законодательству Республики Казахстан является безусловным основанием к отмене арбитражного решения.
- Выяснение наличия или отсутствия оснований, предусмотренных пунктом 2 статьи 52 Закона об арбитраже, входит в круг обстоятельств, подлежащих уточнению судом, независимо от того, что сторона, обратившаяся в суд с заявлением об отмене арбитражного решения, не ссылается на данное основание.
- Согласно подпункту 1) статьи 2 Закона об арбитраже публичный порядок Республики Казахстан основы правопорядка, закрепленные в законодательных актах Республики Казахстан.
- Основы правопорядка это установленные государством основополагающие нормы об общественном, экономическом и социальном устройстве общества, направленные на соблюдение и уважение такого устройства, обеспечение соблюдения правовых предписаний и защиту прав и свобод граждан.
- **Применение института публичного порядка возможно в исключительных случаях, не подменяя иных оснований для отмены арбитражного решения и оснований отказа в признании и приведении в исполнение арбитражных решений, предусмотренных Законом об арбитраже.**
- Суду при отмене арбитражного решения по данному основанию следует мотивировать, какие основополагающие нормы, составляющие основы правопорядка, были нарушены, каким образом решение арбитража и дальнейшее его исполнение будет противоречить публичному порядку.
- Основаниями отмены арбитражного решения, когда спор, по которому вынесено арбитражное решение, не может являться предметом арбитражного разбирательства по законодательству Республики Казахстан, являются:
 - отсутствие арбитражного соглашения между сторонами;
 - отсутствие согласия уполномоченного органа на разрешение спора арбитражем;
 - недействительность арбитражного соглашения;
 - наличие ограничений, предусмотренных нормами законодательства, например, пункты 8, 9 статьи 8 Закона об арбитраже».

Каковы последствия отмены государственным судом решения, вынесенного арбитражем?

- Закон об арбитраже не содержит норм о возможности повторного обращения в арбитраж в случае отмены арбитражного решения государственным судом. Однако это не означает, что стороны лишены такой возможности.
- Если арбитражное решение действительно, исполнимо и не утратило силу, спор охватывается арбитражным соглашением, стороны являются дееспособными, спор может быть предметом арбитражного разбирательства, то стороны вправе повторно обратиться в арбитраж.
- Представляется, что повторное возобновление дела в арбитраже после того, как первоначальное решение было отменено государственным судом, не является препятствием к тому, чтобы дело в арбитраже было рассмотрено в том же составе. Но, конечно, это может быть сделано только при соответствующем волеизъявлении сторон, участвующих в арбитражном разбирательстве.
- Как правило, Регламенты постоянно действующих арбитражных институтов содержат специальные положения в отношении **снижения размера сборов при повторном обращении**.
- **Пункт 32 Нормативного постановления Верховного Суда РК от 2 ноября 2023 года «О некоторых вопросах применения судами арбитражного законодательства»:**
- «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».

Устранение дефектов арбитражного решения

- В соответствии с **п. 3 ст. 53 Закона об арбитраже** суд вправе по обращению одной из сторон приостановить на установленный срок производство по ходатайству об отмене арбитражного решения для возобновления арбитражного разбирательства либо принятия иных мер, позволяющих устранить основания для отмены арбитражного решения. Если арбитры выносят новое решение, сторона вправе в течение установленного судом срока без представления искового заявления ходатайствовать об отмене решения в части, относящейся к возобновленному арбитражному разбирательству или изменениям в первоначальном решении.
- **Статья 465 ГПК** была дополнена п. 3-1 (в редакции п. 3 ст. 53 Закона об арбитраже) в соответствии с **Законом РК от 21.01.19 г. № 217-VI** «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».
- Введение нормы направлено на соблюдение арбитражного соглашения сторонами, ограничение вмешательства государственного суда в разрешение спора, охваченного арбитражным соглашением, а также ее введение позволяет сократить издержки сторон на повторное обращение в арбитраж.
- Часть первая п. 3 ст. 53 Закона об арбитраже, вслед за подпунктом 4) ст. 34 Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже, **прямо не указывает какие именно дефекты арбитражного решения могут быть устранимы**, оставляя решение этого вопроса целиком на усмотрение состава арбитража, разрешившего спор по существу.
- Такова международная практика и в этом есть своя логика – свести к минимуму возможность вмешательства государственного суда.

- На наш взгляд, основания, предусмотренные **п. 1 ст. 52 Закона об арбитраже** для отмены арбитражного решения, могут носить как **устранимый**, так и **неустранимый** характер.
- К числу **устранимых дефектов** арбитражного разбирательства или арбитражного решения можно отнести:
 - 1) дефекты, которые носят процессуальный характер:
 - а) 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 (**подпункт 3) п. 1 ст. 52 Закона об арбитраже**);
 - б) 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 (**подпункт 4) п. 1 ст. 52 Закона об арбитраже**);
 - 2) дефекты, которые связаны с нарушением компетенции состава арбитража, например, вынесение арбитражного решения по вопросу, выходящему за пределы арбитражного соглашения (**подпункт 1) п. 1 ст. 52 Закона об арбитраже**).
- К числу **неустранимых** дефектов арбитражного разбирательства или арбитражного решения можно отнести следующие:
 - 1) арбитражное решение содержит решение по вопросу, не предусмотренному арбитражным соглашением или не подпадающему под его условия, а также вследствие неподведомственности спора арбитражу (**подпункт 1) п. 1, подпункт 2) п. 2 ст. 52 Закона об арбитраже**);
 - 2) одна из сторон арбитражного соглашения была признана судом недееспособной или арбитражное соглашение недействительно по закону, которому стороны его подчинили, а при отсутствии такого указания – по законодательству Республики Казахстан (**подпункт 2) п. 1 ст. 52 Закона об арбитраже**);
 - 3) имеется вступившее 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 Закона об арбитраже**);
 - 4) арбитражное решение противоречит публичному порядку Республики Казахстан (**подпункт 1) п. 2 ст. 52 Закона об арбитраже**).

- **Пункт 28 Нормативного постановления Верховного Суда РК № 3 от 02 ноября 2023 года «О некоторых вопросах применения судами арбитражного законодательства»:**
- *«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».***

Отмена арбитражного решения по ходатайству третьих лиц

- Согласно п. 1 ст. 464 ГПК :
- *«1. Ходатайство об отмене арбитражного решения может быть подано сторонами арбитражного разбирательства, третьими лицами, не привлеченными к участию в деле, но в отношении прав и обязанностей которых арбитраж принял решение по основаниям, предусмотренным законом, в течение одного месяца со дня получения арбитражного решения».*
- Вопрос о том, кто именно является третьим лицом, в отношении прав и обязанностей которых арбитраж принял решение, иногда довольно широко трактуется.
- Судебной практике известны случаи, когда учредитель (участник) одного из юридических лиц пытался обжаловать арбитражное решение как третье лицо, права которого, по его мнению, были затронуты решением, вынесенным арбитражем по спору между двумя юридическими лицами.
- Или, например, супруг или супруга одной из сторон спора, возникшего из договора между двумя физическими лицами, также предпринимали попытки обжаловать решение как третье лицо.
- Для применения данной нормы необходимо соблюдение двух важных условий:
- 1) правом на подачу ходатайства об отмене арбитражного решения наделено не любое третье лицо, а только то, которое не было привлечено к участию в деле, но в отношении права и обязанностей которых, арбитраж принял решение.
- Согласно подп. 4) п. 1 ст. 27 Закона об арбитраже арбитраж возвращает исковое заявление, если затрагиваются интересы третьих лиц, не являющихся участниками арбитражного соглашения. В данной норме понятие «третье лицо» следует толковать в соответствии с п. 2 ст. 270 ГК.
- В соответствии со ст. 270 ГК участниками обязательства являются стороны (должник и кредитор) и третьи лица, в качестве которых выступают лица, связанные обязательствами или иными правоотношениями с одной из сторон обязательства.
- 2) третье лицо должно доказать суду наличие оснований для отмены арбитражного решения. Даже в том случае, когда арбитраж действительно вынес арбитражное решение в отношении прав и обязанностей третьего лица, оно все равно должно доказать наличие в деле предусмотренных ст. 52 Закона об арбитраже оснований отмены арбитражного решения.

- **Закон РК об арбитраже не содержит норм о возможном участии третьих лиц в арбитражном разбирательстве.**
- Согласно подпункту 4) п. 1 ст. 27 Закона об арбитраже арбитраж возвращает исковое заявление, если затрагиваются интересы третьих лиц, не являющихся участниками арбитражного соглашения;
- В соответствии с п. 3 этой статьи возвращение заявления не препятствует повторному обращению истца в арбитраж с иском к тому же ответчику, о том же предмете и по тем же основаниям с соблюдением требований, установленных законодательными актами Республики Казахстан, регламентом соответствующего постоянно действующего арбитража или соглашением сторон.
- Арбитражная практика РК выработала **три основных подхода к возможному участию третьих лиц в арбитражном разбирательстве:**
 - **1) участие третьих лиц в арбитражном разбирательстве возможно при обязательном соблюдении следующих условий:**
 - **а)** имеется согласие обеих спорящих сторон, выраженное в письменной форме;
 - **б)** имеется согласие самого третьего лица, которое, на наш взгляд, также должно быть выражено в письменной форме;
 - **в)** ходатайство о привлечении третьего лица должно быть заявлено истцом и/или ответчиком арбитражному суду до истечения срока представления ответа на исковое заявление.
 - При этом в случае несоблюдения хотя бы одного из перечисленных условий третье лицо не может быть участником арбитражного разбирательства;
 - **2) участие третьих лиц в арбитражном разбирательстве возможно только в том случае, если такое лицо является участником арбитражного соглашения, а ходатайство о привлечении третьего лица и приобщение арбитражного соглашения с участием третьего лица было произведено до первого заседания суда;**
 - **3) участие третьих лиц в арбитражном разбирательстве не допускается.**

- **Объем процессуальных прав и обязанностей третьих лиц, участвующих в арбитражном разбирательстве, должен быть отличным от объема процессуальных прав и обязанностей спорящих сторон.**
- Так, привлеченное к участию в арбитражном разбирательстве третье лицо, не вправе участвовать в выборе арбитра и запасного арбитра, не вправе заявлять отвод арбитрам, поскольку оно вступает в уже начавшийся арбитражный процесс, когда состав арбитров уже сформирован, не вправе изменять или дополнять исковые требования или возражения по иску и т.п.
- Однако, несмотря на то, что регламенты некоторых арбитражей все же допускают возможность участия третьих лиц в арбитражном разбирательстве, ни один из них, тем не менее, не уточняет процессуальный статус третьих лиц в случае их возможного участия в арбитражном разбирательстве.
- В связи с этим возникает вопрос: **можно ли по аналогии применять нормы ГПК в данном случае?**
- Правовое положение третьих лиц, участвующих в арбитражном разбирательстве, слишком специфично по сравнению с правовым положением третьих лиц в гражданском процессе, для того чтобы можно было однозначно ответить на вопрос о возможном применении по аналогии норм ГПК о третьих лицах к регулированию арбитражного разбирательства.
- **Арбитраж, рассматривающий дело, «лишен атрибутов государственной власти и потому не может принудительно от своего имени вызывать свидетелей, требовать от государственных органов или третьих лиц документы, материалы, заключения, накладывать аресты на имущество и т.п.**
- Возможности арбитражного суда привлекать соистцов или соответчиков, заменять ненадлежащих истцов или ответчиков надлежащими ограничены рамками арбитражной оговорки».
- **По собственной инициативе арбитраж привлечь к участию в арбитражном разбирательстве третьих лиц не вправе.**
- В его компетенции принять решение об удовлетворении ходатайства спорящей стороны о привлечении третьих лиц к участию в арбитражном разбирательстве при соблюдении предусмотренных Регламентом арбитражного суда условий, или об отказе в удовлетворении ходатайства.
- При этом необходимо вынесение соответствующего определения о привлечении или отказе в привлечении третьего лица к участию в арбитражном разбирательстве.

5. Порядок принудительного исполнения арбитражных решений

- В ГПК разграничиваются понятия «**арбитраж**» и «**иностранный арбитраж**».
- Под **арбитражем** понимается арбитраж, созданный и действующий в Республике Казахстан (причем это может быть, как институциональный арбитраж, так и арбитраж ad hoc).
- Под **иностранным арбитражем** понимается созданный и действующий за пределами Республики Казахстан как институциональный арбитраж, так и арбитраж ad hoc (например, Лондонский международный арбитражный суд, МКАС при ТПП РФ и другие).
- Поэтому нормы главы 20 «Исполнение арбитражного решения» ГПК (ст. 253 – 255) посвящены исполнению арбитражного решения, вынесенного казахстанским арбитражем.
- А нормы главы 57 «Производство по делам с участием иностранных лиц» ГПК (ст. 501, 503, 504) касаются исполнения арбитражного решения, вынесенного иностранным арбитражем.
- В соответствии с **п. 1 ст. 54 Закона об арбитраже** арбитражное решение признается обязательным и при подаче в суд письменного заявления приводится в исполнение в соответствии с гражданским процессуальным законодательством Республики Казахстан. При этом в п. 2 этой статьи предусмотрено важное положение относительно срока исполнения арбитражного решения. **В отличие от судебного решения, если в арбитражном решении срок не установлен, то оно подлежит немедленному исполнению.**
- Принудительное исполнение арбитражного решения, вынесенного казахстанским арбитражем, производится в порядке, предусмотренном **статьями 253 – 255 ГПК.**
- Принудительное исполнение арбитражного решения, вынесенного иностранным арбитражем, осуществляется в порядке, предусмотренном **статьями 501, 503, 504 ГПК РК.**
- В соответствии с **п. 1 ст. 253, п. 1 ст. 503 ГПК** в случае, если арбитражное решение не исполнено добровольно в установленный в нем срок, сторона арбитражного разбирательства, в пользу которой вынесено арбитражное решение (взыскатель), вправе обратиться в суд с заявлением о принудительном исполнении арбитражного решения:
 - - по месту рассмотрения спора арбитражем либо
 - - по месту жительства должника или по месту нахождения органа юридического лица,
 - - если место жительства или место нахождения неизвестно, то по месту нахождения имущества должника.

- Законом РК от 10 июня 2020 г. № 342-VI пункт 2 ст. 253 ГПК был изложен в следующей редакции:
- «2. **Заявление о выдаче исполнительного листа должно соответствовать требованиям подпунктов 1), 2), 3), 5), 7) и 8) части второй и части четвертой статьи 148 настоящего Кодекса.**
- К заявлению о выдаче исполнительного листа прилагаются:
- 1) подлинник или копия арбитражного решения. Копия решения постоянно действующего арбитража заверяется руководителем этого арбитража, копия арбитражного решения для разрешения конкретного спора должна быть нотариально удостоверенной;
- 2) подлинник или нотариально удостоверенная копия арбитражного соглашения, заключенного в установленном законом порядке.
- В случае несоответствия поданного в суд заявления требованиям настоящей статьи оно подлежит возвращению без рассмотрения в порядке, установленном частью второй статьи 152 настоящего Кодекса».
- **Статьей 148 ГПК установлены требования к форме и содержанию искового заявления.** Так, согласно подпунктам 1), 2), 3), 5), 7) и 8) п. 2 ст. 148 ГПК «в заявлении должны быть указаны наименование суда, реквизиты сторон, перечень прилагаемых документов, а также: **5) обстоятельства, на которых истец основывает свои требования, а также содержание доказательств, подтверждающих эти обстоятельства;**
- **7) цена иска, если иск подлежит оценке, а также расчет взыскиваемых или оспариваемых денежных сумм.**
- Все эти требования, **за исключением предусмотренных в подп. 5) и 7),** можно признать обоснованными. В указанном подпункте речь идет о том, что в исковом заявлении истец должен указать обстоятельства, на которых он основывает свое исковое требование к ответчику, юридически значимые факты, определяющие предмет доказывания по делу, а также материально-правовое требование истца к ответчику. В заявлении о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение арбитражного решения об этом не может быть и речи.

- Законом Республики Казахстан от 10 июня 2020 г. № 342-VI ст. 253 ГПК была дополнена **пунктом 5-1** следующего содержания:
- *«Суд возвращает взыскателю заявление о выдаче исполнительного листа, если срок для его обжалования, установленный частью первой статьи 464 настоящего Кодекса, не истек».*
- В соответствии с **п. 1 ст. 464 ГПК** ходатайство об отмене арбитражного решения может быть подано сторонами арбитражного разбирательства, третьими лицами, не привлеченными к участию в деле, но в отношении прав и обязанностей которых арбитраж принял решение по основаниям, предусмотренным законом, **в течение одного месяца со дня получения арбитражного решения.**
- **Указанные новеллы представляются спорными:**
- **Во-первых**, в п. 1 ст. 464 ГПК речь идет о сроке, в течение которого может быть подано ходатайство об отмене арбитражного решения, а не о сроке для обжалования «заявления о выдаче исполнительного листа».
- **Во-вторых**, арбитражное решение, в отличие от решения суда, согласно п. 3 ст. 45 Закона об арбитраже вступает в силу в день, когда оно подписано арбитрами (арбитрами).
- Пункт 5-1 ст. 253 ГПК фактически сделал невозможным принудительное исполнение арбитражного решения в течение одного месяца со дня получения. Это противоречит как Типовому закону ЮНСИТРАЛ «О международном торговом арбитраже» 1985 года, так и Европейской конвенции о внешнеторговом арбитраже, подписанной в Женеве в 1961 году.
- Казахстан присоединился к Европейской конвенции Указом Президента РК от 4 октября 1995 г. Для Казахстана она вступила в силу 18 февраля 1996 г.

- **Верховный Суд РК в пункте 39 Нормативного постановления от 2 ноября 2023 года «О некоторых вопросах применения судами арбитражного законодательства» разъяснил следующее:**
- «Заявление о выдаче исполнительного листа должно соответствовать по форме и содержанию требованиям статьи 148 ГПК.
- Поэтому при поступлении заявления о принудительном исполнении арбитражного решения судья проверяет соответствие заявления требованиям подпунктов 1), 2), 3), 5), 7), 8) части второй и части четвертой статьи 148 ГПК, а также соблюдение положений, предусмотренных статьей 253 ГПК.
- Приобщение документов, указанных в подпунктах 1), 2) части второй статьи 253 ГПК, является обязательным условием для принятия заявления к производству суда.
- **Заявление о выдаче исполнительного листа может быть направлено в суд в форме электронного документа, поэтому суд вправе истребовать в целях соблюдения требований статьи 253 ГПК подлинники или надлежаще заверенные копии арбитражного решения и арбитражного соглашения.**
- Взыскателем приобщается к указанному заявлению документ, подтверждающий уплату государственной пошлины (подпункт 1) пункта 1 статьи 610 Налогового Кодекса).
- Заявление о выдаче исполнительного листа, не соответствующее вышеуказанным нормам ГПК, подлежит возвращению без рассмотрения в порядке части 4 статьи 253 ГПК».

- Заявление о выдаче исполнительного листа может быть подано **не позднее трех лет со дня окончания срока для добровольного исполнения арбитражного решения (п. 3 ст. 253 ГПК).**
- Заявление о выдаче исполнительного листа, поданное с пропуском установленного срока, к которому не были приложены ходатайство о восстановлении срока и подтверждающие документы, возвращается судом без рассмотрения, о чем выносится определение. На определение может быть подана частная жалоба, принесено ходатайство прокурором в суд апелляционной инстанции, решение которого является окончательным **(п. 4 ст. 253 ГПК).**
- Суд вправе восстановить срок на подачу заявления о выдаче исполнительного листа, если признает причины пропуска указанного срока уважительными **(п. 5 ст. 253 ГПК).**
- Заявление о выдаче исполнительного листа рассматривается судьей единолично в течение **пятнадцати рабочих дней со дня поступления заявления в суд (п. 6 ст. 253 ГПК).**
- В соответствии с **п. 7 ст. 253 ГПК** о поступившем заявлении взыскателя о принудительном исполнении арбитражного решения, а также месте и времени его рассмотрения в судебном заседании суд уведомляет должника. Взыскатель также уведомляется о месте и времени рассмотрения его заявления. Неявка должника или взыскателя в судебное заседание не является препятствием к рассмотрению заявления, если от должника не поступило ходатайство об отложении рассмотрения заявления с указанием уважительных причин невозможности явиться в судебное заседание.
- Нередко стороны, надлежащим образом уведомленные судом о месте и времени судебного заседания, на слушание не являются. Суды в таком случае, ссылаясь на данный пункт, проводят заседание в отсутствие сторон.
- Вместе с тем, отказывая в выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение арбитражного решения, суды нередко **берут на себя бремя доказывания** наличия предусмотренных ст. 255 ГПК оснований для отказа в выдаче исполнительного листа, чего делать не должны.
- Важное правило закреплено в **п. 8 ст. 253 ГПК:**
- **«Суд при рассмотрении заявления о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение арбитражного решения не вправе пересматривать арбитражное решение по существу».**

- При принудительном исполнении арбитражного решения могут возникнуть вопросы взыскания **расходов, связанных с принудительным исполнением.**
- Согласно **ст. 56 Закона об арбитраже** дополнительные расходы, связанные с принудительным исполнением арбитражного решения, возлагаются на сторону, не исполнившую решение добровольно.
- Суды при вынесении определения об удовлетворении заявления о принудительном исполнении арбитражного решения иногда не только не разрешают вопрос о возмещении должником, понесенных взыскателем расходов, но и неверно применяют положения ст. 109 ГПК, вместо положений ст. 56 Закона об арбитраже.
- Верховный Суд РК, изучив и обобщив судебную практику, **в пункте 48 Нормативного постановления от 2 ноября 2023 года «О некоторых вопросах применения судами арбитражного законодательства» разъяснил:**
- «В соответствии со статьей 56 Закона об арбитраже дополнительные расходы, связанные с принудительным исполнением арбитражного решения, возлагаются на сторону, не исполнившую решение добровольно, в связи с чем при вынесении определения об удовлетворении заявления о принудительном исполнении арбитражного решения суд обязан разрешить вопрос о возмещении должником понесенных взыскателем расходов по уплате государственной пошлины».

- **Изменение способа и порядка исполнения арбитражного решения**
- В соответствии с **подпунктом 10) п. 2 ст. 47 Закона об арбитраже** в арбитражном решении должны быть указаны **при необходимости срок и порядок исполнения принятого решения.**
- Однако в последнее время сложилась практика, когда не арбитраж, а суд по месту исполнения арбитражного решения по ходатайству стороны вносит изменения в порядок и срок исполнения арбитражного решения, обосновывая свои действия п. 1 ст. 246 ГПК.
- Но к арбитражному решению **не применимы положения п. 1 ст. 246 ГПК** о праве суда, вынесшего решение, а также суда по месту исполнения решения по ходатайству судебного исполнителя и (или) по заявлению сторон в исполнительном производстве изменить способ или порядок его исполнения, по заявлению сторон в исполнительном производстве отсрочить или рассрочить исполнение решения суда, если возникли обстоятельства, делающие совершение исполнительных действий затруднительными или невозможными.
- **Статья 246 ГПК** размещена в **главе 19 ГПК «Решение суда и его исполнение»**, то есть, как следует из самого ее названия, в главе, касающейся решений судов общей юрисдикции, и исполнения их решений.
- Порядок исполнения решений арбитражей регулируется отдельной главой ГПК, а именно, **главой 20 «Исполнение арбитражного решения»**, в которой не предусматривается возможность изменения как самого арбитражного решения, так и порядка и/или способов его исполнения.
- Соответственно, к исполнению арбитражных решений нормы главы 19 ГПК, и в частности **ст. 246 ГПК**, применяться не должны.

- В связи с этим важное значение имеют пункты 36 и 37 Нормативного постановления ВС РК от 2 ноября 2023 года «О некоторых вопросах применения судами арбитражного законодательства»:
- «36. Нормы статьи 246 ГПК определяют акты, вынесенные судом в форме решения или приказа, в отношении которых может быть применена отсрочка и рассрочка исполнения решения суда и изменение способа и порядка его исполнения, тем самым определен субъект рассмотрения - суд и судебные акты, в перечень которых не входит арбитражное решение.
- Гражданское процессуальное законодательство регламентирует процессуальные действия суда по арбитражному решению как рассмотрение заявления об отмене арбитражного решения или признании и приведении в исполнение арбитражного решения, иные полномочия суда в рамках исполнения арбитражного решения не предусмотрены, в связи с чем **суды в отношении арбитражных решений не могут применять отсрочку, рассрочку, изменять способ и порядок исполнения арбитражного решения.**
- 37. В соответствии с **частью первой статьи 247 ГПК** поворот исполнения решения суда производится в случае отмены вступивших в законную силу судебных актов, которые полностью или в части исполнены, и вынесения судом нового решения об отказе в иске полностью или в части.
- Законодательством не предусмотрено вынесение судом нового решения в случае отмены арбитражного решения, поэтому поворот исполнения решения суда в случае, если арбитражное решение исполнено, не производится.
- **Если арбитражное решение, исполненное стороной, отменено судом, а другая сторона добровольно не возвращает исполненное, то защита прав стороны, исполнившей решение, возможна путем обращения в суд с иском о взыскании неосновательного обогащения».**

Порядок принудительного исполнения иностранных арбитражных решений

- Решения иностранных международных коммерческих арбитражей в силу Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью-Йорк, 10 июня 1958 г.) подлежат признанию и приведению в исполнение на территории РК в соответствии с ГПК РК.
- Участниками Нью-Йоркской конвенции в настоящее время являются 173 государства. РК присоединилась к конвенции Указом Президента РК от 4 октября 1995 г., а вступила в силу для Казахстана она 18 февраля 1996 года.
- В **ст. 3 Нью-Йоркской конвенции** закрепляется следующее положение:
- *«Каждое Договаривающееся Государство признает арбитражные решения как обязательные и приводит их в исполнение в соответствии с процессуальными нормами той территории, где испрашивается признание и приведение в исполнение этих решений, на условиях, изложенных в нижеследующих статьях. К признанию и приведению в исполнение арбитражных решений, к которым применяется настоящая конвенция, не должны применяться существенно более обременительные условия или более высокие пошлины и сборы, или те, которые существуют для признания и приведения в исполнение внутренних арбитражных решений».*
- Из этого следует, что **к исполнению иностранных арбитражных решений применяется национальное гражданское процессуальное законодательство.**
- Согласно **ст. 4 Нью-Йоркской конвенции** сторона, испрашивающая признание и приведение в исполнение решения арбитража, при подаче такой просьбы представляет:
- **а)** должным образом заверенное **подлинное арбитражное решение** или должным образом заверенную копию такового;
- **б)** **подлинное соглашение**, упомянутое в ст. 2 (*здесь имеется в виду арбитражное соглашение*), или должным образом заверенную копию такового.
- Если арбитражное решение или соглашение изложены не на официальном языке той страны, где испрашивается признание и приведение в исполнение этого решения, сторона, которая просит о признании и приведении в исполнении этого решения, представляет перевод этих документов на такой язык. Перевод заверяется официальным или присяжным переводчиком или дипломатическим или консульским учреждением.

- В соответствии с **п. 1 ст. 501** «Признание и приведение в исполнение решений иностранных судов, арбитражных решений иностранных арбитражей» ГПК решения, постановления и определения об утверждении мировых соглашений, судебные приказы иностранных судов, а также **арбитражные решения иностранных арбитражей** признаются и приводятся в исполнение судами Республики Казахстан, если признание и приведение в исполнение таких актов предусмотрены законодательством и (или) международным договором, ратифицированным Республикой Казахстан, либо на основе взаимности.
- При этом в соответствии со **ст. 504** ГПК отказ в выдаче и выдача исполнительного листа осуществляются по правилам, предусмотренным главой 20 ГПК (ст. ст. 254 и 255 ГПК), посвященной принудительному исполнению решений, вынесенных арбитражами, действующими на территории Республики Казахстан.
- Известны случаи, когда суды, помимо арбитражного соглашения и арбитражного решения, требовали предоставления **отметки на арбитражном решении или справки о его вступлении в законную силу.**
- Верховный Суд РК, изучив и обобщив судебную практику, в **пункте 41 Нормативного постановления от 2 ноября 2023 года «О некоторых вопросах применения судами арбитражного законодательства»** установил:
- **«41. Суды не вправе требовать представления сведений о вступлении арбитражного решения в законную силу (отражение информации в арбитражном решении, справку о вступлении арбитражного решения в законную силу), поскольку такое требование не основано на нормах Закона об арбитраже и положениях статьи 4 Нью-Йоркской конвенции».**

- **Статья 5 Закона РК от 2 апреля 2010 г. «Об исполнительном производстве и статусе судебных исполнителей»** устанавливает, что порядок исполнения в РК решений международных и иностранных судов, а также арбитражей определяется соответствующими международными договорами, ратифицированными Республикой Казахстан, и настоящим Законом.
- Заявление о принудительном исполнении арбитражного решения (выдаче исполнительного листа) может быть подано **не позднее трех лет со дня окончания срока для добровольного исполнения**, однако срок, пропущенный по уважительной причине, суд вправе восстановить (п. п. 3 и 5 ст. 503 ГПК).
- Согласно ГПК РК такое заявление рассматривается судьей единолично в течение **пятнадцати дней** со дня поступления заявления в суд. О поступившем заявлении суд уведомляет должника, а также взыскатель и должник уведомляет о месте и времени его рассмотрения в судебном заседании.
- Неявка должника или взыскателя в судебное заседание не является препятствием к рассмотрению заявления, если от должника не поступило ходатайство об отложении рассмотрения заявления с указанием уважительных причин невозможности явиться в судебное заседание. **При рассмотрении заявления о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения арбитража суд не вправе пересматривать решение арбитража по существу** (п. п. 6-8 ст. 503).
- Суды РК в целом понимают и признают Нью-Йоркскую конвенцию и в случае отказа в исполнении иностранного арбитражного решения пытаются обосновать этот отказ ссылками на Нью-Йоркскую конвенцию.

Основания для отказа в признании и приведении в исполнение арбитражных решений

- По общему правилу, арбитражное решение является окончательным и пересмотру по существу не подлежит.
- Поэтому **отказ в выдаче исполнительного листа** на принудительное исполнение арбитражного решения **возможен только по 2 группам оснований, установленным в п. 1 ст. 57 Закона об арбитраже:**
- 1) **по заявлению стороны, против которой было принято арбитражное решение;**
- 2) **по решению суда** (которое может быть принято без заявления стороны).

- В **первом случае**, сторона должна представить суду соответствующие доказательства. При этом основаниями для отказа в признании и (или) принудительном исполнении арбитражного решения являются в основном процессуальные нарушения.
- Во **втором случае**, это возможно только тогда, когда суд самостоятельно установит, что признание и (или) принудительное исполнение арбитражного решения:
 - а) **противоречит публичному порядку Республики Казахстан** или
 - б) **спор, по которому вынесено арбитражное решение, не может являться предметом арбитражного разбирательства** в соответствии с Законом РК об арбитраже.

- **Перечень оснований носит исчерпывающий характер.**

- **Статья 57. Основания для отказа в признании и (или) приведении в исполнение арбитражного решения**
- 1. Суд отказывает в признании и (или) приведении в исполнение арбитражного решения независимо от того, в какой стране оно было вынесено, по следующим основаниям, если:
 - 1) сторона, против которой было принято арбитражное решение, представит в суд доказательства того, что:
 - арбитражное соглашение недействительно по законам государства, которым стороны его подчинили, а при отсутствии такого указания - по закону страны, где решение было вынесено;
 - арбитражное решение вынесено по спору, не предусмотренному арбитражным соглашением или не подпадающему под его условия, либо содержит постановления по вопросам, выходящим за пределы арбитражного соглашения, а также вследствие неподведомственности спора арбитражу.
 - Если арбитражное решение по вопросам, которые охватываются арбитражным соглашением, могут быть отделены от решений по вопросам, которые не охватываются таким соглашением, то в выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение той части арбитражного решения, которая охватывается арбитражным соглашением, не может быть отказано;
 - одна из сторон арбитражного соглашения была признана судом недееспособной либо ограниченно дееспособной;
 - 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;
 - имеется вступившее 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;
 - состав арбитража или арбитражная процедура разбирательства не соответствовали соглашению сторон или при отсутствии такового не соответствовали законам страны, где проведено арбитражное разбирательство;
 - решение еще не стало обязательным для сторон или было отменено, или его исполнение было приостановлено судом страны, в соответствии с законом которой оно было вынесено;
- 2) суд установит, что признание и (или) приведение в исполнение этого арбитражного решения противоречит публичному порядку Республики Казахстан или что спор, по которому вынесено арбитражное решение, не может являться предметом арбитражного разбирательства в соответствии с настоящим Законом.

Недействительность арбитражного соглашения

- В соответствии с абзацем вторым подпункта 1) п. 1 ст. 57 Закона об арбитраже суд отказывает в признании и (или) приведении в исполнение арбитражного решения независимо от того, в какой стране оно было вынесено, если сторона, против которой было принято арбитражное решение, представит в суд доказательства того, что арбитражное соглашение **недействительно по законам государства, которым стороны его подчинили, а при отсутствии такого указания – по закону страны, где решение было вынесено.**
- Доктрина и национальное законодательство большинства государств придерживаются принципа самостоятельности арбитражного соглашения (признавая его самостоятельным договором). Именно поэтому стороны вправе самостоятельно выбрать право, применяемое к арбитражному соглашению. **Это право может быть иным, чем право, которое стороны выбрали в качестве применимого к основному договору.** Вопрос о праве, применимом к арбитражному соглашению, возникает тогда, когда решается вопрос о действительности арбитражного соглашения.
- Действительность арбитражного соглашения определяется **по закону, которому стороны его подчинили, а при отсутствии такого указания – по закону страны, где решение было вынесено.**
- Это правило содержится в ст. V (1) (a) Нью-Йоркской конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений, ст. 34 (2) (a)(i) Типового закона ЮНСИТРАЛ.
- Европейская конвенция в ст. IX (1) (a) таким же образом регулировала вопрос о праве, применимом к арбитражному соглашению, указав, что к арбитражному соглашению применяется закон, выбранный сторонами, а при отсутствии такового – право страны, в которой должно быть вынесено решение. В случае же, если стороны не указали право, применимое к арбитражному соглашению и **невозможно установить, в какой стране должно быть вынесено арбитражное решение, суд должен определить применимое право на основании коллизионной нормы страны, в которой возбуждено дело.**

Наличие вступившего в законную силу судебного или арбитражного решения

- Основание для отказа в признании и (или) приведении в исполнение арбитражного решения, предусмотренное в абзаце седьмом подпункта 1) п. 1 ст. 57 Закона об арбитраже, а также в абзаце шестом подпункта 1) п. 1 ст. 255 ГПК, является так называемым «наследием» Закона о третейских судах.
- Однако Нью-Йоркская конвенция и Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже такого основания не предусматривают. Не было такого основания и в ранее действующем Законе о международном арбитраже, который в целом соответствовал Типовому закону.
- На практике такое противоречие вызывало проблемы. Подобных оснований для отказа в признании и (или) приведении в исполнение арбитражного решения нет не только в международных документах, но и во внутреннем законодательстве иных стран.
- В силу прямой отсылки, предусмотренной ст. 504 ГПК, по основаниям, указанным в ст. 255 ГПК, может быть также отказано в выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение арбитражных решений, вынесенных иностранными арбитражами.
- В данном случае применению подлежат нормы Нью-Йоркской конвенции, поскольку в противном случае Казахстан может стать неблагоприятной юрисдикцией для принудительного исполнения иностранных арбитражных решений, что отрицательно скажется на инвестиционной привлекательности страны в целом.
- Поэтому в шестом абзаце пункта 44 Нормативного постановления Верховного Суда РК от 2 ноября 2023 года «О некоторых вопросах применения судами арбитражного законодательства» было предусмотрено:
- *«Поскольку указанная конвенция регулирует вопросы о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений, поэтому она имеет приоритет, что исключает право суда отказать в выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение арбитражного решения, вынесенного иностранным арбитражем, по основаниям, указанным в абзаце шестом подпункта 1) части первой статьи 255 ГПК и абзаце седьмом подпункта 1) пункта 1 статьи 57 Закона об арбитраже».*

- Что касается отказа в принудительном исполнении арбитражных решений, вынесенных внутренними арбитражами, то в подготовленном **Верховным Судом РК Обобщении судебной практики о признании и исполнении, отмене арбитражных решений за 2016, 2017 и 1 квартал 2018 года** приводится следующий случай применения в судебной практике Казахстана такого основания.
- *Постановлением судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Республики Казахстан от 17 мая 2017 года отменены определение Бостандыкского районного суда города Алматы от 30 ноября 2016 года и определение апелляционной судебной коллегии по гражданским делам Алматинского городского суда от 2 февраля 2017 года об удовлетворении заявления ТОО «М» о выдаче исполнительного листа на заочное решение арбитража «Адилет» от 16 ноября 2016 года по иску к Б. об изъятии земельных участков.*
- *Одним из оснований для отмены состоявшихся судебных актов и отказа в удовлетворении заявления ТОО «М» о выдаче исполнительного листа стал факт вынесения арбитражем решения об истребовании земельных участков у ответчика при наличии судебного решения по ранее рассмотренному делу между теми же сторонами, о том же предмете и по тем же основаниям.*
- *Кассационная инстанция установила, что ранее вступившим в силу решением Илийского районного суда Алматинской области от 11 мая 2016 года ТОО «М» было отказано в удовлетворении иска о расторжении договора и применении последствия расторжения в форме отмены регистрации прав ответчика на спорные земельные участки.*
- *Кроме того, кассационным судом установлено, что определением Медеуского районного суда города Алматы 3 марта 2017 года заочное решение арбитража было отменено.*

Арбитражное решение еще не стало обязательным для сторон

- В соответствии с абзацем девятым подпункта 1) п. 1 ст. 57 Закона об арбитраже, а также абзацем восьмым подпункта 1) п. 1 ст. 255 ГПК в признании и (или) приведении в исполнение арбитражного решения может быть отказано, если решение еще не стало обязательным для сторон или было отменено, или его исполнение было приостановлено судом страны, в соответствии с законом которой оно было вынесено.
- По общему правилу, в международной практике это основание для отказа в признании и приведении в исполнение иностранного арбитражного решения является экстраординарным.
- Как указано в подпункте е) п. 1 ст. 5 Нью-Йоркской конвенции:
 - «В признании и приведении в исполнение арбитражного решения может быть отказано по просьбе той стороны, против которой оно направлено, только если эта сторона представит компетентной власти по месту, где испрашивается признание и приведение в исполнение, доказательства того, что решение еще не стало окончательным для сторон или было отменено или приостановлено исполнением компетентной властью страны, где оно было вынесено, или страны, закон которой применяется».
- В странах прецедентного права, а также в большинстве стран континентальной Европы коммерческие арбитражи выносят решения (*awards*), которые бывают двух основных типов: 1) окончательные или финальные решения арбитража и 2) все прочие решения (к примеру, решения об обеспечительных мерах и т. п.).
- Так, в частности, ст. 32 Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ определяет, что помимо окончательного арбитражного решения арбитражный суд вправе выносить промежуточные, предварительные или частичные арбитражные решения. Однако как промежуточные, так и предварительные арбитражные решения являются разновидностями частичных, не окончательных арбитражных решений.
- Казахстанский законодатель вместо термина «окончательный» использует термин «обязательный».
- Как отмечает Б.Р. Карабельников, на самом деле никакого противоречия здесь нет, так как в английском первоисточнике используется один и тот же термин – «binding» (обязательный).
- Решение, вынесенное арбитрами, формально может носить неокончательный характер только в том, случае, если по регламенту арбитража (или в соответствии с процедурой арбитража, установленной арбитражным соглашением) решение арбитров может быть обжаловано в другой орган, являющийся третейским судом.

- В настоящее время регламентами всех широко распространенных институциональных арбитражей **не предусматривается возможность обжалования вынесенного арбитрами решения.**
- Тем не менее арбитражные оговорки, принятые в некоторых узкоспециальных сферах бизнеса (на фондовых биржах, в морских портах), до сих пор **предполагают возможность обжалования, вынесенного арбитрами «первой инстанции», в другой инстанции, также являющейся третейским судом.**
- **Закон об арбитраже не предусматривает возможности обжалования арбитражного решения в другой арбитраж, являющийся «второй инстанцией».**
- Согласно концепции Закона об арбитраже арбитражное решение является окончательным и пересмотру по существу ни судом, ни арбитражем «второй инстанции» не подлежит.
- В соответствии с п. 3 ст. 45 Закона об арбитраже арбитражное решение считается принятым в месте арбитражного разбирательства и вступает в силу в день, когда оно подписано арбитром (арбитрами), а согласно п. 1 ст. 54 Закона оно является обязательным.
- Таким образом, по такому основанию, как «решение еще не стало обязательным для сторон», суд не может отказать в принудительном исполнении арбитражного решения, вынесенного казахстанским арбитражем.
- **Это основание может быть применено только в отношении иностранных арбитражных решений и только в том случае, если это решение еще не стало окончательным или обязательным для сторон.**
- Окончателность решения, упоминающаяся в подпункте е) п. 1 ст. 5 Нью-Йоркской конвенции, стала поводом для споров. Суды разных государств по-разному трактуют это понятие.

**Арбитражное решение было отменено судом страны,
в соответствии с законом которой оно было вынесено**

- При применении этого основания для отказа в признании и принудительном исполнении иностранного арбитражного решения следует иметь в виду, что п. 2 ст. 9 Европейской конвенции о внешнеторговом арбитраже следующим образом ограничивает применение подпункта 2) п. 1 ст. 5 Нью-Йоркской конвенции:
- *«В отношениях между Государствами-участниками настоящей Конвенции, которые одновременно являются участниками Нью-Йоркской конвенции 10 июня 1958 г. о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений, пункт 1 настоящей статьи ограничивает применение статьи 5, 1 «е» Нью-Йоркской конвенции случаями, предусмотренными в пункте 1 статьи 9 настоящей Конвенции».*
- То есть арбитражное решение, отмененное государственным судом по месту вынесения, сохраняет свою обязательность и возможность приведения в принудительное исполнение за рубежом, если причиной отмены решения было основание, не предусмотренное подпунктами а) – d) п. 1 ст. 5 Нью-Йоркской конвенции.

- Что касается такого основания, как «исполнение решения было приостановлено судом страны, в соответствии с законом которой оно было вынесено», то в международной практике **нет единого подхода** к его применению.
- Как отмечает **Карабельников Б.Р.**, в некоторых странах обращение в государственный суд с ходатайством об отмене арбитражного решения, вынесенного на территории данной страны, автоматически приостанавливает исполнение такого решения в этой стране.
- Некоторые суды считаются с такими обстоятельствами; например, в 1985 г. швейцарский суд отказал в приведении в исполнение арбитражного решения, вынесенного во **Франции**, поскольку ответчик обратился во французский суд с заявлением об отмене этого решения, а по законодательству Франции подобное обращение влечет за собой приостановление исполнения оспариваемого решения.
- Суды других стран (например, **Швеции и Нидерландов**) не согласны с указанным подходом, так как получается, что простое обращение в суд, результат которого неизвестен, может создать препятствие в исполнении арбитражного решения; например, шведский суд требует представления заинтересованным лицом доказательств того, что суд, имеющий полномочия по отмене арбитражного решения, принял отдельное Постановление о приостановлении его исполнения.
- Важное положение закреплено в **ст. 6 Нью-Йоркской конвенции:**
- *«Если перед компетентной властью, указанной в подпункте «е» пункта 1 статьи 5, было возбуждено ходатайство об отмене или приостановлении исполнением арбитражного решения, то та власть, к которой обратились с просьбой о признании и приведении в исполнение этого решения, может, если найдет целесообразным, отложить разрешение вопроса о приведении в исполнение этого решения и может также, по ходатайству той стороны, которая просит о приведении в исполнение этого решения, обязать другую сторону представить надлежащее обеспечение».*
- В случаях, когда исполнение решения было приостановлено судом страны, в соответствии с законом которой оно было вынесено, суды, где испрашивается признание и приведение в исполнение такого арбитражного решения, могут согласно ст. 6 Нью-Йоркской конвенции по ходатайству той стороны, которая просит о приведении в исполнение этого решения, обязать другую сторону представить надлежащее обеспечение.

- **Пункт 45 Нормативного постановления Верховного суда от 2 ноября 2023 года «О некоторых вопросах применения судами арбитражного законодательства»:**
- *«45. Согласно абзацу восьмому подпункта 1) части первой статьи 255 ГПК, а также абзацу девятому подпункта 1) пункта 1 статьи 57 Закона об арбитраже в признании и (или) приведении в исполнение арбитражного решения может быть отказано, если решение еще не стало обязательным для сторон или было отменено, или его исполнение было приостановлено судом страны, в соответствии с законом которой оно было вынесено.*
- *По такому основанию как «решение еще не стало обязательным для сторон» суд не может отказать в принудительном исполнении арбитражного решения, вынесенного казахстанским арбитражем, поскольку нормами пункта 3 статьи 45 Закона об арбитраже предусмотрено, что арбитражное решение считается принятым в месте арбитражного разбирательства и вступает в силу в день, когда оно подписано арбитром (арбитрами), а согласно требованиям пункта 1 статьи 54 Закона об арбитраже оно является обязательным для сторон.*
- *По указанному основанию может быть отказано в признании и приведении в исполнение арбитражного решения только в отношении иностранных арбитражных решений (подпункт е) пункта 1 статьи 5 Нью-Йоркской конвенции).*
- *При этом при отказе в признании и принудительном исполнении иностранного арбитражного решения судам необходимо руководствоваться также пунктом 2 статьи 9 Европейской конвенции о внешнеторговом арбитраже, в котором ограничивается применение подпункт е) пункта 1 статьи 5 Нью-Йоркской конвенции.*
- *То есть арбитражное решение, отмененное судом по месту его вынесения, сохраняет свою обязательность и возможность приведения на принудительное исполнение в других государствах, если причиной отмены решения было основание, не предусмотренное подпунктами а) – д) пункта 1 статьи 5 Нью-Йоркской конвенции».*

Спасибо за внимание!