

- prava. Nauchnye trudy NII chastnogo prava Kaspyskogo universiteta. Vypusk 2 / Otv. red. M.K. Suleymenov. – Almaty: Kazakhstansky Mezhdunarodny Arbitrazh, 2022. – 400 s.
6. Karagusov F. O projekte novoy redaktsii Grazhdanskogo kodeksa Respubliki Uzbekistan (Obshchaya chast): reforma sistemy yuridicheskikh lits. // [https://www.katpartners.kz/Articles/L\\_Entities\\_reform\\_Uz.pdf](https://www.katpartners.kz/Articles/L_Entities_reform_Uz.pdf) .
  7. Kontseptsiya pravovoy politiki Respubliki Kazakhstan do 2030 goda, utverzhennaya ukazom Prezidenta Respubliki Kazakhstan ot 15 oktyabrya 2021 goda № 674. // <https://adilet.zan.kz/rus/docs/U2100000674> .
  8. Predlozheniya NII chastnogo prava Kaspyskogo universiteta po osnovnym napravleniyam razvitiya grazhdanskogo zakonodatelstva Respubliki Kazakhstan. // [https://online.zakon.kz/Document/?doc\\_id=37068414](https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=37068414) .
  9. Delo Stati: Kazakhstan vyigral dva sudebnykh dela po aktivam Natsfonda strany (Ekspress; 16 iyunya 2022 g.). // <https://exk.kz/news/133735/dielo-stati-kazakhstan-vyigral-dva-sudebnykh-diela-po-aktivam-natsfonda-strany> .
  10. Karagusov F. O neobkhodimosti provedeniya reformy sistemy yuridicheskikh lits i vospriyatiya kontseptsii sotsialnykh predpriyaty v Respublike Kazakhstan. // [https://katpartners.kz/Articles/Soc.pred.new\\_reform](https://katpartners.kz/Articles/Soc.pred.new_reform) .

УДК 347

DOI: 10.54649/2077-9860-2023-1-27-35

**Е.В. Нестерова<sup>1</sup>**

**<sup>1</sup>к.ю.н., ассоциированный профессор,  
Каспийский общественный университет,  
Институт законодательства и правовой информации  
Республики Казахстан  
Республика Казахстан, г. Алматы  
E-mail: homeevn@mail.ru**

## **ПРОБЛЕМА ОБЕСПЕЧЕНИЯ СУДЕБНОЙ ЗАЩИТЫ ПРАВ ПОТРЕБИТЕЛЕЙ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН**

### **Аннотация**

В статье рассматриваются проблемы обеспечения судебной защиты прав потребителей по законодательству Республики Казахстан. Проведен анализ законодательства Казахстана в области защиты прав потребителей. Автор обратил внимание, что практика применения новелл 2020 года показала их неэффективность, поскольку в результате их введения казахстанские потребители оказались пораженными в своем конституционном праве на судебную защиту. Делается предположение, что учитывая конституционное право на судебную защиту граждан, этап обращения потребителей в уполномоченный или государственный органы должен быть факультативным, а не обязательным. Также обращается внимание на дальнейшее развитие альтернативных способов урегулирования споров, среди которых на сегодняшний день главную роль играет арбитраж. Рассматривая возникающие на практике проблемы с недобросовестными схемами обмана потребителей с помощью «карманных», недобросовестных арбитражей, автор предлагает пути решения и способы совершенствования механизмов защиты прав потребителей.

**Ключевые слова:** потребители, права потребителей, арбитраж, правоохранительные органы, тургагенства, медиация, арбитражная оговорка, суд, потребительские споры.

**Е.В. Нестерова<sup>1</sup>**

<sup>1</sup>з.ғ.к., қауымдастырылған профессор

Каспий қоғамдық университеті,

Қазақстан Республикасының Заңнама және құқықтық ақпарат институты

Қазақстан Республикасы, Алматы қ.

E-mail: homeevn@mail.ru

**ҚАЗАҚСТАН РЕСПУБЛИКАСЫНЫҢ ЗАҢНАМАСЫНА СӘЙКЕС  
ТҰТЫНУШЫЛАРДЫҢ ҚҰҚЫҚТАРЫН СОТ АРҚЫЛЫ ҚОРҒАУДЫ ҚАМТАМАСЫЗ ЕТУ МӘСЕЛЕСІ**

**Аңдатпа**

Мақалада Қазақстан Республикасының заңнамасы бойынша тұтынушылардың құқықтарын сот арқылы қорғауды қамтамасыз ету мәселелері қарастырылған. Тұтынушылардың құқықтарын қорғау саласындағы Қазақстанның заңнамасына талдау жасалды. Автор 2020 жылғы новеллаларын қолдану тәжірибесі олардың тиімсіздігін көрсеткенін атап өтті, өйткені оларды енгізу нәтижесінде қазақстандық тұтынушылардың сот арқылы қорғалуына конституциялық құқықтарына нұқсан келтірілді. Азаматтардың сот арқылы қорғалуына конституциялық құқықты ескере отырып, тұтынушылардың уәкілетті немесе мемлекеттік органдарына жүгіну сатысы міндетті емес, факультативтік болу қажеттілігі ұсынылады. Сондай-ақ дауларды шешудің баламалы әдістерін одан әрі дамытуға назар аударылады, олардың арасында бүгінде төрелік сот (арбитраж) басты рөл атқарады. Тәжірибеде тұтынушыларды әділетсіз схемалар арқылы алдаудың, әділетсіз «қалта» арбитраждардан туындайтын мәселелерді ескере отырып, автор тұтынушылардың құқықтарын қорғау механизмдерін жетілдіру жолдарын және шешімдерін ұсынады.

**Түйінді сөздер:** тұтынушылар, тұтынушылардың құқықтары, арбитраж, құқық қорғау органдары, туристік агенттіктер, медиация, арбитраждық ескерту, сот, тұтынушылық даулары.

**E.V. Nesterova<sup>1</sup>**

<sup>1</sup>Candidate of Legal Sciences, Associate Professor

Caspian Public University

Institute of Legislation and Legal Information of the Republic of Kazakhstan

Republic of Kazakhstan, Almaty

E-mail: homeevn@mail.ru

**THE PROBLEM OF ENSURING JUDICIAL PROTECTION OF CONSUMER RIGHTS  
ACCORDING TO THE LEGISLATION OF THE REPUBLIC OF KAZAKHSTAN**

**Annotation**

The article discusses the problem of ensuring judicial protection of consumer rights under the legislation of the Republic of Kazakhstan. An analysis of the legislation of Kazakhstan in the field of consumer rights protection was carried out. The author noted that the practice of applying the 2020 innovations has shown their ineffectiveness, since as a result of their introduction, Kazakh consumers were struck down in their constitutional right to judicial protection. It is proposed that, taking into account the constitutional right to judicial protection of citizens, the stage of consumers contacting an authorized or state body should be optional and not mandatory. Attention is also drawn to the further development of alternative methods of dispute resolution, among which today the main role is played by arbitration. Considering problems that arise in practice with unfair schemes to deceive consumers using "pocket", unfair arbitrations, the author offers solutions and ways to improve mechanisms for protecting consumer rights.

**Key words:** consumers, consumer rights, arbitration, law enforcement agencies, travel agencies, mediation, arbitration clause, court, consumer disputes.

Законодательство Казахстана в области защиты прав потребителей подвержено частым, зачастую кардинальным изменениям, целью которых, как правило, провозглашается совершенствование правового регулирования сферы защиты потребительских прав. Так, в дей-

ствующий Закон от 4 мая 2010 года «О защите прав потребителей» поправки вносились 22 (!) законами.

Особого внимания заслуживает Закон РК от 25 июня 2020 года № 346-VI «О внесении изменений и дополнений в некоторые законо-

дательные акты РК по вопросам защиты прав потребителей», которым в отечественное законодательство была введена, так называемая трехступенчатая система защиты прав потребителей с вовлечением в нее неправительственных организаций:

- 1 этап - продавец и субъекты досудебного урегулирования споров,
- 2 этап - государственные органы,
- 3 этап - суд.

Суть нововведения состояла в том, чтобы потребительские жалобы подавались в суды только в крайних случаях. На первом уровне предусматривается рассмотрение жалобы продавцом (изготовителем/ исполнителем) самостоятельно, либо прибегая к услугам субъектов досудебного урегулирования споров. На втором уровне жалобы должны рассматриваться уполномоченным органом. И только на третьем уровне жалобы подлежат рассмотрению в судебном порядке.

Практика применения новелл 2020 года показала их неэффективность, поскольку в результате их введения казахстанские потребители оказались пораженными в своем конституционном праве на судебную защиту. Судебная практика возврата исков потребителей судами свидетельствует, что существующий алгоритм защиты прав потребителей сложен и не позволяет обеспечить должную и оперативную защиту нарушенных прав потребителей. Помимо этапа разрешения потребительского спора между сторонами спора суды требуют соблюсти этап обращения в государственные органы, который по закону преследует цель наказать недобросовестного предпринимателя, а не восстановить нарушенные права потребителя. В законе предусмотрено, что до обращения в суд, потребители обязаны пройти все последовательные этапы механизма защиты своих прав, включая обращение в государственный орган

Учитывая конституционное право на судебную защиту граждан, этап обращения в уполномоченный или государственный органы должен, по идее, быть факультативным, а не обязательным. Между тем, по данным комитета по защите прав потребителей Министерства торговли и интеграции РК, за 5 месяцев 2021 года в суды по потребительским спорам поступило 916 исков, из которых:

- 339 или 37% возвращено со ссылкой на необходимость досудебного урегулирования с предпринимателем;
- 235 или 26% возвращено со ссылкой на необходимость обращения в государственный орган.

В этой связи, в настоящее время вновь пересматривается механизм по последовательности мероприятий, направленных на защиту

прав потребителей. Уполномоченный орган разрабатывает новую редакцию закона о защите прав потребителей, целью которого является усовершенствование механизмов досудебного урегулирования споров с участием потребителей с учетом соблюдения конституционных прав гражданина на судебную защиту.

В Концепции правовой политики Казахстана до 2030 года, утвержденной Указом Президента от 15 октября 2021 года № 674, акцентируется необходимость развития законодательства о потребительских договорах, защите прав потребителей и ответственности бизнеса за качество товаров, работ и услуг, а также совершенствования защиты прав экономически слабой стороны в договоре с использованием потенциала договора о присоединении.

Наряду с этим в концепции обращается внимание и на дальнейшее развитие альтернативных способов урегулирования споров, среди которых на сегодняшний день главную роль играет арбитраж в силу его внушительной истории развития в Казахстане, отличающей данный институт от, допустим, той же медиации. Причем необходимость дальнейшего развития арбитража обосновывается в контексте повышения качества отправления правосудия путем снижения нагрузки на суды.

Однако эта цель - разгрузка судов за счет арбитражей - не должна, как представляется, достигаться вопреки здравому смыслу и препятствовать защищенности прав и законных интересов граждан и организаций. В условиях возрастающего тотального недоверия населения и бизнеса к арбитражу, в целом, адекватное развитие этого альтернативного способа разрешения споров невозможно.

По сути, сейчас нередко наблюдается скандализация арбитража, которой способствуют некоторые недобросовестные представители этой отрасли, особенно в сфере отношений с участием потребителей, и нежелание судебной системы дать этому негативному явлению достойный отпор.

Правоприменительная практика выявила целый ряд реализуемых в обход закона схем, позволяющих недобросовестным коммерсантам обманывать потребителей, получая необоснованный доход, и при этом с использованием института арбитража избегать ответственности.

К примеру, в 2022 году правоохранительными органами рассматривалось коллективное, можно сказать беспрецедентное обращение граждан (в количестве около 100 человек из разных регионов республики), которые пострадали от сомнительной деятельности казахстанского турагентства вкупе с «карманными» арбитражами.

Причем наряду с обоснованными обвинениями, выдвинутыми в адрес собственно недобросовестных коммерсанта и арбитражей, довольно серьезная претензия прозвучала и в адрес судов, которые, ссылаясь на арбитражные оговорки, отказали всем этим лицам в судебном разрешении их споров. И потребителям туристских услуг не осталось ничего иного как писать президенту и в другие уполномоченные органы, чтобы привлечь внимание к своей проблеме, которая вполне себе могла решиться, если бы суды правильно применяли действующий закон, - Елена Нестерова

Не так давно юридическое сообщество широко обсуждало уголовное дело, которым закончилась многолетняя практика деятельности другого арбитражного института, присваивавшего себе функции правоохранительных органов.

Можно даже встретить судебные разбирательства, в которых арбитражи выступают ответчиками по искам участвовавших в арбитражном разбирательстве лиц, которые не добились от арбитража надлежащего исполнения его функций.

А в условиях развития социальных сетей и скорости распространения информации подобные случаи становятся достоянием общественности и, естественно, влекут за собой снижение доверия к казахстанскому арбитражу, в целом.

В упомянутой концепции правовой политики говорится о том, что правоприменительная практика обозначила ряд недостатков в правовом регулировании арбитража и медиации, в связи с чем с учетом международного опыта необходимо дальнейшее развитие данных институтов. Также обозначена необходимость определить уполномоченный государственный орган, который будет вести политику в сфере регулирования альтернативных способов разрешения споров.

Понятно, что пока это лишь заявленное направление правовой политики государства и способы его реализации могут быть различными вплоть до кардинальных изменений действующего законодательства и тотальной зарегулированности арбитража.

Такого негативного сценария вполне можно избежать, если будет обеспечено нормальное взаимодействие судов и арбитражей, которое обеспечит единообразную справедливую судебную практику.

В первую очередь, это касается рассмотрения потребительских споров. Принято разграничивать и даже противопоставлять коммерческие споры и потребительские споры вслед за разграничением предпринимательских (коммерческих или, так называемых, «B-to-B»

отношений) от отношений с участием потребителей («B-to-C»).

Основной принцип, который в нашей судебной практике утрачен и повсеместно не соблюдается, заключается в том, что арбитражной оговорке не место в потребительских договорах. Арбитраж может рассматривать спор с участием потребителя только при условии, если арбитражное соглашение достигнуто после возникновения спора.

Примечательно, что до 2020 года эта проблема не стояла так остро. Однако 25 июня 2020 года Закон РК «О защите прав потребителей» был дополнен новой главой под названием «Меры по защите прав и законных интересов потребителей». Именно в результате указанных нововведений и была введена так называемая «трехступенчатая» модель защиты прав потребителей. Причем согласно этим новеллам, арбитраж отнесен к мерам досудебного урегулирования спора, - Елена Нестерова

Так, в соответствии с п. 1 ст. 42-8 Закона РК «О защите прав потребителей», потребитель вправе предложить продавцу (изготовителю, исполнителю) передать спор на рассмотрение субъекту досудебного урегулирования потребительского спора - арбитражу, медиатору, общественному объединению потребителей, ассоциациям (союзам) либо саморегулируемой организации, членом которой является продавец (изготовитель, исполнитель), информация о котором размещена продавцом (изготовителем, исполнителем) в соответствии со ст. 33-2 настоящего закона.

При этом продавец (изготовитель, исполнитель) вправе согласиться с потребителем и принять участие в рассмотрении потребительского спора в досудебном порядке. Соглашение о передаче потребительского спора на рассмотрение субъекта досудебного урегулирования потребительского спора оформляется в письменной форме.

Отнесение данной нормой арбитража к досудебным способам урегулирования споров с участием потребителей является ошибочным, поскольку арбитраж является альтернативным способом разрешения хозяйственных споров, а никак не досудебным порядком их урегулирования.

Но проблема в другом. Именно с принятием этих поправок суды посчитали, что в потребительские договоры стало можно включать арбитражные оговорки, при наличии которых споры с участием потребителей судам не подведомственны. В итоге, когда потребительский спор попадает в суд, складывается ощущение, что уже на уровне канцелярии специалисты зациклены на поиске арбитражной оговорки, которая послужит техническим основанием возврата иска.

К примеру, в определении судебной коллегии по гражданским делам суда города Астана от 10 февраля 2022 года № 2а-998-22 указано, что суд первой инстанции обоснованно пришел к выводу о том, что иск подан с нарушением норм процессуального права и подлежит возврату. Иск был предъявлен к туроператору, а туристский договор предусматривал арбитражную оговорку. Суд посчитал, что спор должен рассматриваться соответствующим арбитражем. Аргументирован этот ошибочный вывод, в том числе, ссылкой на главу 6-1 Закона РК «О защите прав потребителей», установившую новую процедуру защиты прав и законных интересов потребителей в виде трехступенчатого механизма рассмотрения жалоб на некачественные товары, работы и услуги, - Елена Нестерова

Однако если проанализировать нормы Закона РК «О защите прав потребителей», то будет ясно, что никаких подобных оснований там попросту нет. Согласно закону, арбитраж отнесен к досудебному способу урегулирования потребительских споров по инициативе самого потребителя, выраженной после возникновения спора. Так, п. 1, ст. 42-8 Закона РК «О защите прав потребителей» предусматривает, что потребитель вправе предложить продавцу (изготовителю, исполнителю) передать спор на рассмотрение субъекту досудебного урегулирования потребительского спора - арбитражу, медиатору, общественному объединению потребителей, ассоциациям (союзам) либо саморегулируемой организации, членом которой является продавец (изготовитель, исполнитель), информация о котором размещена продавцом (изготовителем, исполнителем) в соответствии со ст. 33-2 Закона.

Из чего следует, что установлено право потребителя предложить коммерсанту передать спор на рассмотрение арбитража. Иными словами, соглашение о передаче потребительского спора в арбитраж допустимо только после возникновения спора, а не на стадии заключения потребительского договора.

Кроме того, нормы Гражданского кодекса и специального законодательства в сфере туристического бизнеса также определенно запрещают включение арбитражных оговорок в договоры на туристское обслуживание.

Так, договор на туристское обслуживание является публичным договором. В соответствии с п. 1 ст. 387 Гражданского кодекса РК, публичным договором признается договор, заключенный лицом, осуществляющим предпринимательскую деятельность, и устанавливающий его обязанности по продаже товаров, выполнению работ или оказанию услуг, которые такое лицо по характеру своей деятельно-

сти должно осуществлять в отношении каждого, кто к нему обратится (розничная торговля, перевозка транспортом общего пользования, услуги связи, энергоснабжение, медицинское, гостиничное обслуживание и тому подобное).

Согласно п. 2 ст. 387 Гражданского кодекса, цена товаров, работ и услуг, а также иные условия публичного договора устанавливаются одинаковыми для всех потребителей, за исключением случаев, когда законодательством допускается предоставление льгот для отдельных категорий потребителей. В соответствии с п. 4 ст. 387 Гражданского кодекса, в случаях, предусмотренных законодательными актами, правительство РК может издавать правила, обязательные для сторон при заключении и исполнении публичных договоров ( типовые договоры, положения и т.п.).

Согласно п. 5 правил предоставления туристских услуг, утвержденных приказом министра по инвестициям и развитию РК от 30 января 2015 года № 80, туристский продукт, сформированный туроператором в сфере выездного туризма, реализуется турагентом на основании письменного договора на туристское обслуживание, составленного на основании Типового договора на туристское обслуживание, утвержденного приказом министра по инвестициям и развитию Республики Казахстан от 30 января 2015 года № 81 «Об утверждении типового договора на туристское обслуживание».

Таким образом, договор на туристическое обслуживание относится к категории стандартных форм (типовой договор), что подтверждается также п. 20-1 ст. 11 Закона РК «О туристической деятельности» и приказом министра по инвестициям и развитию РК от 30 января 2015 года № 18 «Об утверждении типового договора на туристическое обслуживание».

Согласно п. 27 Типового договора на туристское обслуживание, споры, вытекающие из договора, подлежат разрешению в соответствии с действующим законодательством. То есть типовой договор предусматривает разрешение потребительских споров в сфере туристской деятельности судами, входящими в государственную судебную систему Казахстана по правилам Гражданского процессуального кодекса РК. Тем самым устанавливается исключительная подсудность государственных судов. Таким образом, данное условие не может быть изменено в пользу арбитражной оговорки.

Тем не менее, вопреки нормам законодательства, недобросовестные коммерсанты злоупотребляют арбитражем и той свободой, которая сегодня предоставлена для арбитража. На практике встречаются два основных

злоупотребления в этой сфере, - Елена Нестерова

Во-первых, иногда недобросовестные предприниматели включают в свои договоры (заведомо невыгодные для потребителей, а иногда и недействительные в силу обмана) арбитражные оговорки на контролируемый таким предпринимателем «карманный» арбитраж.

Во-вторых, иногда недобросовестный предприниматель, чтобы избежать ответственности или, допустим, понуждения к исполнению обязательств, включает в договор оговорку, предусматривающую компетенцию заведомо несуществующего арбитража.

А в судах на этом фоне сложилась практика по необоснованному сугубо формальному возврату потребительских исков или оставлению их без рассмотрения ввиду наличия между сторонами арбитражного соглашения. Причем, зачастую недействительного или неисполнимого арбитражного соглашения, ущемляющего компетенцию «карманных» или несуществующих арбитражей.

В соответствии с пп. 7 п. 152 ГПК РК, судья возвращает иск, если между сторонами в соответствии с законом заключено соглашение о передаче данного спора на разрешение арбитража, если иное не предусмотрено законом.

Согласно пп. 5 ст. 279 ГПК, суд оставляет иск без рассмотрения, если между сторонами в соответствии с законом заключено соглашение о передаче данного спора на разрешение арбитража или суда Международного финансового центра «Астана», если иное не предусмотрено законом.

При этом суды не учитывают предусмотренную в процитированных пп. 7 п. 152 и в пп. 5 ст. 279 ГПК оговорку «если иное не предусмотрено законом». Иное предусмотрено в ст. 10 Закона РК «Об арбитраже».

Суды ошибочно применяют ст. 20 Закона РК «Об арбитраже» и полностью игнорируют нормы ст. 10 указанного Закона, которая как раз и устанавливает случаи, при которых возврат иска (оставление иска без рассмотрения) не допускаются. Алгоритм действий государственного суда при подаче иска определен именно в ст. 10, 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. То есть суд обязан принять иск, невзирая на арбитражную оговорку. Затем, если поступит заявление от одной из сторон о подведомственности спора арбитражу, проверить

арбитражное соглашение на предмет его действительности, исполнимости и юридической силы. И только удостоверившись, что с арбитражной оговоркой все в порядке - направить стороны в арбитраж.

Важно учитывать, что ст. 20 Закона РК «Об арбитраже» не касается государственных судов, поскольку в ней установлен алгоритм действий арбитража при подаче иска туда. Суды вообще не должны на нее ссылаться в обоснование возврата иска или оставления его без рассмотрения.

Например, потребителем был подан иск к риэлторскому агентству. Причиной спора явилось то, что гражданку, продавшую квартиру, обманул недобросовестный риэлтор, вынудив подписать договор о предоставлении услуг под предлогом, что это якобы необходимо для оформления покупателем ипотеки. В итоге, риэлторская компания получила двойное вознаграждение: и от покупателя, и от продавца, который по факту никакими риэлторскими услугами не воспользовался, а договор с риэлтором подписал после получения суммы задатка. Риэлторский договор, как водится во всяких подобных схемах, содержит арбитражную оговорку о рассмотрении споров в «дружественном» арбитраже.

Попытка оспорить сделку в суде провалилась, поскольку и Алматинский районный суд города Нур-Султан, и апелляция инстанция лишили истца такой возможности, направив его в арбитраж. При этом в обосновании возврата иска нормы ст. 10 Закона РК об арбитраже судьями не учитывалась, как и те факты, что истцом является обманутый потребитель, ответчик не заявлял о подведомственности спора арбитражу, а одно из исковых требований состоит в возмещении морального вреда.

По сути, этот конкретный случай, как и сотни возвращенных исков других потребителей иллюстрируют то пренебрежение интересами простых людей, о котором заявлял глава государства.

В этой связи актуальной является проблема толкования и применения судами нормы, запрещающей арбитражные оговорки в договорах присоединения (п. 4 ст. 8 Закона РК «Об арбитраже»). К сожалению, в казахстанской судебной практике встречаются примеры чрезмерно буквального, формального понимания судьями юридических норм, в результате которого выносятся несправедливые судебные акты.

Так, суды толкуют норму п. 4 ст. 8 Закона РК «Об арбитраже», запрещающей арбитражные оговорки в договорах присоединения, неоправданно ограничительно, зачастую необоснованно отказывая потребителям в рассмо-

трени их дел и направляя их в навязанные потребителям арбитражи.

В итоге, смысл законодательного предписания начисто теряется. По факту, практически все потребительские договоры (риэлторские, туристские, медицинские, образовательные и т. п.) составляются в одностороннем порядке коммерсантом, а контрагент-потребитель (слабая сторона) никак на условия договора повлиять не может, в том числе, и на принятие навязанной ему арбитражной оговорки. То есть речь идет именно о договорах присоединения, в которых арбитражным оговоркам не место. Однако суды почему-то игнорируют это очевидное обстоятельство, отказывая потребителям в рассмотрении их споров и отправляя их в «карманные» арбитражи, - Елена Нестерова

В этой связи представляется необходимым, во-первых, установить в Законе «О защите прав потребителей» законодательную презумпцию, что договоры с участием потребителей являются договорами присоединения (ст. 389 Гражданского кодекса РК). Для этого необходимо сосредоточиться на определении базовых типов потребительских договоров (розничной купли-продажи, бытового подряда, сферы обслуживания, в т. ч. медицинских, образовательных, туристских, риэлторских и прочих услуг), которые необходимо законодательно отнести к категории договоров присоединения с возможностью потребителей использовать потенциал защиты, предусмотренный в ст. 389 ГК РК.

Во-вторых, необходимо использовать потенциал введенного в 2017 году в отечественное гражданское законодательство деления сделок на ничтожные и оспоримые, прямо установив в Законе «Об арбитраже» ничтожность арбитражных соглашений, включенных в договоры с участием потребителей.

Следующая проблема состоит в том, что иски потребителей зачастую сопровождаются требованием о компенсации причиненного морального ущерба. Так, в соответствии со ст. 21 Закона РК «О защите прав потребителей», компенсация морального вреда, причиненного потребителю вследствие нарушения продавцом (изготовителем, исполнителем) его прав и законных интересов, предусмотренных законодательством Казахстана о защите прав потребителей, может осуществляться судом или субъектами досудебного урегулирования потребительских споров, если иное не предусмотрено законами.

Компенсация морального вреда осуществляется независимо от возмещения убытков (ущерба), причиненных вследствие недостатков товара (работы, услуги).

Размер компенсации морального вреда, причиненного потребителю, определяется сторонами потребительского спора в зависимости от характера причиненных потребителю физических и нравственных страданий с учетом фактических обстоятельств, при которых был причинен моральный вред, и индивидуальных особенностей потребителя.

Решение спора о компенсации морального вреда, причиненного потребителю вследствие нарушения продавцом (изготовителем, исполнителем) его прав и законных интересов, предусмотренных законодательством о защите прав потребителей, может осуществляться субъектами досудебного урегулирования потребительских споров только при наличии согласия сторон. Такое согласие должно быть достигнуто после возникновения спора.

Важно учитывать, что по Закону «Об арбитраже», арбитражам не подведомственны дела, связанные с возмещением морального вреда, поскольку, в соответствии с п. 9 ст. 8 Закона РК «Об арбитраже», арбитраж не вправе рассматривать споры, возникающие из личных неимущественных отношений, не связанных с имущественными.

Однако, Законом от 25 июня 2020 года № 346-VI «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам защиты прав потребителей» п. 1 ст. 9 Гражданского кодекса РК был дополнен положением, что защита гражданских прав путем компенсации морального вреда, причиненного потребителю вследствие нарушения его прав и законных интересов, предусмотренных законодательством о защите прав потребителей, может осуществляться субъектами досудебного урегулирования потребительских споров.

В итоге, в судах, вопреки императивной норме п. 9 ст. 8 Закона РК «Об арбитраже», установилась практика возврата потребителям исков по причине наличия в потребительском договоре арбитражной оговорки даже, когда такой иск предусматривает требование о компенсации морального вреда, - Елена Нестерова

И наконец, важным представляется обсуждение вопроса о целесообразности такого основания для возврата иска, как наличие между сторонами арбитражного соглашения (пп. 7 п. 1 ст. 152 ГПК РК).

Дело в том, что согласно п. 2 ст. 152 ГПК РК, определение о возврате иска должно быть вынесено в течение пяти рабочих дней со дня поступления иска в суд. Совершенно очевидно, что в этот срок судья просто не в состоянии совершить те действия, которые от него требуются согласно ст. 10 Закона РК «Об арбитраже»

(получить возражение ответчика, проверить арбитражную оговорку на предмет действительности и исполнимости).

При этом в арсенале государственного суда всегда имеется возможность оставить иск без рассмотрения в соответствии с пп. 5 ст. 279 ГПК, в рамках чего судья уже не связан пятидневным сроком и, соответственно, может принять справедливое и обоснованное процессуальное решение, руководствуясь нормами ст. 10 Закона РК «Об арбитраже». В этой связи полагаем, что пп. 7 п. 1 ст. 152 ГПК РК следует исключить.

#### Выводы

1. В рамках предстоящей законопроектной работы, направленной на подготовку новой редакции Закона РК «О защите прав потребителей», необходимо обеспечить соблюдение правила о том, что арбитражной оговорке не место в потребительских договорах. Арбитраж может рассматривать спор с участием потребителя только при условии, если арбитражное соглашение достигнуто после возникновения спора.

2. Следует установить в Законе «О защите прав потребителей» законодательную презумпцию о том, что договоры с участием потребителей являются договорами присоединения (ст. 389 Гражданского кодекса РК).

3. Необходимо использовать потенциал введенного в 2017 году в отечественное гражданское законодательство деления сделок на ничтожные и оспоримые, прямо установив в Законе РК «Об арбитраже» ничтожность арбитражных соглашений, включенных в договоры с участием потребителей.

4. Требуется устранить коллизию между Законом «Об арбитраже» (п. 9 ст. 8), с одной стороны, и Гражданским кодексом РК (ч. 3 п. 1 ст. 9), Законом «О защите прав потребителей» (ст. 21), с другой стороны, по вопросу арбитрабельности споров, связанных с возмещением морального вреда, с участием потребителей.

5. Следует исключить пп. 7) п. 1 ст. 152 ГПК РК, предусматривающий в качестве основания для возврата иска наличие между сторонами арбитражного соглашения.

#### Список использованных источников:

1. Гражданский кодекс Республики Казахстан (Общая часть), принят Верховным Советом Республики Казахстан 27 декабря 1994 года // <https://online.zakon.kz>
2. Кодекс Республики Казахстан от 31 октября 2015 года № 377-V «Гражданский процессуальный кодекс Республики Казахстан» // <https://online.zakon.kz>
3. Закон Республики Казахстан от 4 мая 2010 года № 274-IV «О защите прав потребителей» // <https://online.zakon.kz>
4. Закон Республики Казахстан от 25 июня 2020 года № 346-VI «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам защиты прав потребителей» // <https://online.zakon.kz>
5. Закон Республики Казахстан от 13 июня 2001 года № 211-II «О туристской деятельности в Республике Казахстан» // <https://online.zakon.kz>
6. Закон Республики Казахстан от 8 апреля 2016 года № 488-V «Об арбитраже»
7. Указ Президента Республики Казахстан от 15 октября 2021 года № 674 «Об утверждении Концепции правовой политики Республики Казахстан до 2030 года» // <https://online.zakon.kz>
8. Приказ Министра по инвестициям и развитию Республики Казахстан от 30 января 2015 года № 81 «Об утверждении типового договора на туристское обслуживание» // <https://online.zakon.kz>
9. Приказ Министра по инвестициям и развитию Республики Казахстан от 30 января 2015 года № 81 «Об утверждении типового договора на туристское обслуживание» // <https://online.zakon.kz>

#### References:

1. Grazhdansky kodeks Respubliki Kazakhstan (Obshchaya chast), prinyat Verkhovnym Sovetom Respubliki Kazakhstan 27 dekabrya 1994 goda // <https://online.zakon.kz>
2. Kodeks Respubliki Kazakhstan ot 31 oktyabrya 2015 goda № 377-V «Grazhdansky protsessualny kodeks Respubliki Kazakhstan» // <https://online.zakon.kz>
3. Zakon Respubliki Kazakhstan ot 4 maya 2010 goda № 274-IV «O zashchite prav potrebiteley» // <https://online.zakon.kz>
4. Zakon Respubliki Kazakhstan ot 25 iyunya 2020 goda № 346-VI «O vnesenii izmeneny i dopolneny v nekotorye zakonodatelnye akty Respubliki Kazakhstan po voprosam zashchity prav



- potrebiteley» // <https://online.zakon.kz>
5. Zakon Respubliki Kazakhstan ot 13 iyunya 2001 goda № 211-II «O turistskoy deyatelnosti v Respublike Kazakhstan» // <https://online.zakon.kz>
  6. Zakon Respubliki Kazakhstan ot 8 aprelya 2016 goda № 488-V «Ob arbitrazhe»
  7. Ukaz Prezidenta Respubliki Kazakhstan ot 15 oktyabrya 2021 goda № 674 «Ob utverzhdenii Kontseptsii pravovoy politiki Respubliki Kazakhstan do 2030 goda» // <https://online.zakon.kz>
  8. Prikaz Ministra po investitsiyam i razvitiyu Respubliki Kazakhstan ot 30 yanvarya 2015 goda № 81 «Ob utverzhdenii tipovogo dogovora na turistskoye obsluzhivaniye» // <https://online.zakon.kz>
  9. Prikaz Ministra po investitsiyam i razvitiyu Respubliki Kazakhstan ot 30 yanvarya 2015 goda № 81 «Ob utverzhdenii tipovogo dogovora na turistskoye obsluzhivaniye» // <https://online.zakon.kz>