

Решение суда

АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД АМСТЕРДАМА

отдел гражданского и фискального права, команда I

номер дела: 200.234.096/01 KG

номер дела/регистрационный номер в окружном суде Амстердама: C/13/638381 /KGZA 17-1217

Решение Палаты гражданского права из трех судей от 7-го мая 2019 г.

в деле

1. компании, учрежденной согласно иностранному праву,
АО «САМРУК КАЗЫНА»,
зарегистрированной в г. Астана (Казахстан),
заявителя,
адвокат: г-н Х.Ф. ван Дрютен (H.F. van Druten), Амстердам,

и

2. **РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН**,
Астана (Казахстан),
вступившая в дело на стороне истца,
адвокат: г-н А.В.П. Марсман (A.W.P. Marsman), Амстердам,

против

1. **Анатолие СТАТИ (Anatolie STATI)**,
проживающего в Кишиневе (Молдова),
2. **Габриэля СТАТИ (Gabriel STATI)**,
проживающего в Кишиневе (Молдова),
3. компании, учрежденной согласно иностранному праву,
ASCOM GROUP S.A.,
зарегистрированной в Кишиневе (Молдова),
4. компании, учрежденной согласно иностранному праву
TERRA RAF TRANS TRADING LTD.,
зарегистрированной в Гибралтаре,
ответчиков,
адвокат: г-н Г.Й. Мейер (G.J. Meijer), Амстердам.

Далее стороны именуются соответственно «Самрук», Казахстан и Stati c.s.

1. Ход разбирательства в апелляционной инстанции

Компания «Самрук» 2-го февраля 2018 г. направила возражение на решение в процессе по принятию обеспечительных мер, вынесенное судом Амстердама 5-го января 2018 г. с упомянутым выше номером дела / регистрационным номером между компанией «Самрук» в качестве истца и Stati c.s. в качестве ответчиков.

«Самрук», Казахстан и Stati c.s. представили следующие документы:

- апелляционное заявление со стороны «Самрук» с прилагаемыми документами;
- заявление после вступления в дело Казахстана;
- возражения со стороны Stati c.s. с прилагаемыми документами.

«Самрук», Казахстан и Stati c.s. представили свои доводы по делу на заседании 13-го марта 2019, «Самрук» – в лице упомянутого адвоката, а также г-на Й. ван ден Бранде (J. van den Brande), адвоката в Амстердаме, Казахстан – в лице упомянутого адвоката и Stati c.s. в лице ее упомянутого адвоката, а также г-на Б.Ф. Ассинка (B.F. Assink), адвоката в Амстердаме, все согласно письменным заявлениям, представленным на заседании. Вместе с тем компании «Самрук», Казахстану и Stati c.s. было разрешено представить суду другие прилагаемые документы в дальнейшем.

В заключение стороны попросили суд вынести решение.

Вкратце, «Самрук» утверждала, что суд своим решением, подлежащим немедленному исполнению, должен отменить оспариваемое решение, в первую очередь сняв арест с акций KMG Kashagan B.V., и во вторую очередь предписав Stati c.s. под угрозой штрафа снять арест с «Самрук», вместе с решением о судебных издержках, включая дополнительные расходы и установленный законом процент.

Казахстан настаивал на отмене оспариваемого решения, вместе с решением о судебных издержках.

Stati c.s., говоря вкратце, заявили о том, что суд в первую очередь должен подтвердить оспариваемое решение, и во вторую очередь, в случае, если суд снимет или прикажет снять арест, установит условие, что «Самрук» должна предоставить обеспечение на сумму, эквивалентную стоимости имущества, освобожденного от ареста (согласно решению судьи по обеспечительным мерам суда Амстердама от 8-го сентября 2017 г.), вместе с решением о судебных издержках, включая дополнительные расходы и установленные законом проценты.

2. Факты

Судья по обеспечительным мерам в оспариваемом решении, пункты с 2.1 по 2.11 включительно, перечислил факты, взятые им в качестве отправной точки.

Поскольку эти факты не оспариваются сторонами, апелляционный суд также исходит из них. При этом суд отмечает, что поскольку «Самрук» в жалобе 1 заявляет о том, что судья по обеспечительным мерам в параграфе 2.1 ошибочно указал нечто как установленный факт, апелляционный суд должен воспроизводить этот факт так, как если бы он соответствовал действительности в любом случае. Хотя далее «Самрук» отмечает, что определенные (дополнительные) факты не содержатся в перечислении, это не отменяет верность изложенных судьей по обеспечительным мерам фактов, и апелляционному суду следует привлечь упомянутые «Самрук» факты далее, если они имеют значение.

3. Рассмотрение

3.1. В деле речь идет о следующем.

(i) Согласно упомянутому в пункте (iv) арбитражному решению компания Stati c.s. инвестировала более одного миллиарда долларов США, в частности, в нефтяные месторождения Республики Казахстан (далее — Казахстан). Stati c.s. считают, что Казахстан неправомочно присвоил себе эти инвестиции. В связи с этим они на основании Энергетической хартии инициировали арбитражное разбирательство против Казахстана.

(ii) «Самрук» является акционерным обществом (далее — АО) согласно праву Казахстана. Казахстан является учредителем и единственным акционером «Самрук», фонда, определенного «Законом Казахстана о Фонде национального благосостояния». В этом законе, в частности, значится, что акции «Самрук» являются исключительной собственностью Казахстана и не подлежат отчуждению.

(iii) «Самрук» владеет акциями нидерландской компании KMG Kashagan B.V. (далее — KMGK).

(iv) Согласно арбитражному решению от 19-го декабря 2013 г., дополненному 17-го января 2014 г. (далее вместе — арбитражное решение) Казахстан по требованию Stati c.s. обязан выплатить Stati c.s. суммы USD 497 685 101,0 и € 802 103,24. Возможность апелляции против этого решения не предусматривается.

(v) Решением от 9-го декабря 2016 г. компетентный судья в Стокгольме, Швеция, отклонил требование Казахстана об отмене арбитражного решения.

(vi) Арбитражное решение Казахстан не выполнил.

(vii) Своим иском заявлением (с изменениями), поданным 31-го августа 2017 г., Stati c.s. потребовали от Судебной палаты Амстердама дать разрешение на арест, в частности, принадлежащих компании «Самрук» акций компании KMGK. Вкратце, в требовании об аресте утверждается, что компания «Самрук» является частью государства Казахстан. Разрешение было дано судебным постановлением

от 8-го сентября 2017 г., с оценкой требований Stati c.s. (включая проценты и издержки) на суммы USD 557 656 650,0 и € 992 520,0.

(viii) Stati c.s. 14-го сентября 2017 г. наложили арест на акции «Самрук» в компании КМГК (далее — арест).

(ix) Тем временем Stati c.s. подали в этот суд еще один иск против «Самрук» о признании и приведении в исполнение арбитражного решения.

(x) Письмом от 3-го ноября 2017 г. Казахстан ходатайствовал перед данным судом о приостановлении упомянутой в (ix) процедуры до тех пор, пока Высокий суд Англии не вынесет решение по заявлению о разрешении на исполнение решения иностранного суда, поданному Stati c.s., которое, по мнению Казахстана, должно быть отклонено, в частности, на том основании, что арбитражное решение является результатом мошенничества со стороны Stati c.s.

(xi) Постановлением от 6-го ноября 2018 г. в рамках упомянутого в пункте (ix) разбирательства суд, в частности, счел разумным, учитывая все обстоятельства и баланс интересов сторон, перенести рассмотрение иска на некоторое время, дождавшись решения Высокого суда Англии и дав Казахстану возможность представить решение суда в данном процессе. Кроме того, суд указал, что в виду на данный момент достаточно обоснованных доводов Stati c.s. против утверждений Казахстана он не видит достаточных оснований при текущем состоянии дел и представленных документов для заключения о том, что арбитражное решение было принято под влиянием обмана, и что признание или приведение в исполнение его может противоречить обеспечению общественного порядка.

3.2. Компания «Самрук» требовала в первой инстанции, говоря вкратце, отмены ареста с присуждением Stati c.s. к оплате судебных издержек, включая последующие расходы. Говоря вкратце, она обосновывала это тем, что Stati c.s. имеют претензии не к «Самрук», а лишь к Казахстану, и нет оснований для отождествления «Самрук» с Казахстаном. Stati c.s. подали возражения против требования «Самрук».

3.3. Судья по обеспечительным мерам, на решение которого подана апелляция утверждал следующие, на в данном контексте существенные факты Основанием для ареста в пользу Stati c.s. является арбитражное решение, предписывающее Казахстану уплатить указанные денежные суммы Stati c.s. В данном процессе компания «Самрук» не выступала стороной, в то же время не оспаривается то, что «Самрук» является юридически самостоятельной организацией. Для ответа на вопрос о том, должен ли данный арест быть отменен на том основании, что она является юридически самостоятельной организацией, применяется право Казахстана. Пока достаточно правдоподобным выглядит то, что (также) и согласно праву Казахстана юридическое лицо в принципе не несет ответственности по требованиям к его акционерам или директорам и наоборот, при условии, что (также) по праву Казахстана можно апеллировать к злоупотреблению правом. Из

ряда фактов (описанных подробно) и обстоятельств можно сделать вывод о том, что цель компании «Самрук» если и не совпадает с национальными интересами Казахстана, то полностью подчиняется им, как определено политикой Казахстана, что Казахстан является и остается единственным акционером компании, и что правление «Самрук» контролируется Казахстаном (подчинено его политическому руководству). В данных обстоятельствах, поскольку не заявлено и не очевидно обратное, следует предположить, что Казахстан (его политическое руководство) также в конечном итоге контролирует имущество и расходы компании, в фактическом и экономическом смысле так, как если бы оно принадлежало Казахстану. Исходя из этого, на данный момент решение обосновано тем, что «Самрук» не имеет достаточной фактической и экономической независимости от Казахстана в том смысле, что «Самрук» не может сослаться на свою юридическую самостоятельность, поскольку не может вести политику, отличную от политики Казахстана (или его политического руководства). На основании этого и за неимением иного объяснения следует исходить из того, что компания «Самрук» учреждена Казахстаном с целью (по крайней мере, частично) сохранения ее имущества вне досягаемости кредиторов Казахстана. И то и другое в данный момент говорит в пользу того, что компания «Самрук» злоупотребляет своим в принципе имеющимся правом сослаться на юридическую самостоятельность в споре со Stati s.s. Баланс интересов также не является доводом в пользу удовлетворения требования. «Самрук» недостаточно обосновала наличие столь большого ущерба от ареста акций КМГК в ее владении, что ее заинтересованность в снятии ареста перевешивает интересы Stati s.s. в случае его сохранения. Кроме того, «Самрук» должна предоставить обеспечение в отношении требований, в связи с которыми наложен арест. Указанное выше приводит к выводу, что из требования или права, на которые сослались Stati s.s., по мнению (того же) судьи по обеспечительным мерам не обоснованы. На основании этого судья по обеспечительным мерам отказал в требовании и возложил уплату судебных издержек на «Самрук».

3.4. Ключевой вопрос, вынесенный на рассмотрение истцами в апелляции, , состоит не в том, следует ли отменить арест исходя из неприемлемости требования, на основании которого был наложен арест, но, *в первую очередь*, должен ли арест быть отменен как сам по себе неправомочный, поскольку наложен не на имущество должника (Казахстан), а на имущество третьего лица («Самрук»), и, *во вторую очередь*, должен ли арест быть снят, поскольку он, учитывая баланс всех (имеющих значение) интересов сторон, представлял собой злоупотребление правами (что было очевидным судье по обеспечительным мерам (согласно 4.1 и 4.13)). Прежде чем ответить на этот ключевой вопрос (в обеих частях), следует ответить на ряд предварительных вопросов.

3.5. Поскольку в данном случае речь идет об иностранных сторонах, суд исходит из того, что в силу статьи 10:3 Гражданского кодекса о ведении судебных дел в отношении нидерландского судьи нидерландское право применяется как *lex fori* (закон суда), что оно помимо прочего включает предварительные меры, и что при этом вопрос об условиях, при которых может быть запрошена некоторая мера,

является вопросом процессуального права. Это означает, что вопрос о том, какие условия должны быть выполнены для снятия ареста, регулируется статьей 254 Rv и, поскольку речь идет об аресте имущества у третьего лица, главным образом статьей 705, пункт 2, Rv, которая предусматривает, что снятие ареста должно, кроме прочего, иметь место, если в суммарном порядке явствует необоснованность права, на которое ссылается налагающая арест сторона, или ненужность ареста, то есть, речь идет о злоупотреблении правом, или, если речь идет об аресте в связи с денежным требованием, для покрытия требования предоставлено достаточное обеспечение. Апелляционный суд также добавляет, что в первую очередь сторона, добивающаяся снятия ареста, должна, с учетом ограничений процедуры по рассмотрению обеспечительных мер, убедительно продемонстрировать, что предъявляемое налагающей стороной требование является неприемлемым, или что арест представляет собой злоупотребление правами, при этом судья в таком разбирательстве должен принять решение на основании доводов, представленных обеими сторонами, и оценка этих доводов не может быть произведена независимо от требуемого в таком случае взвешивания взаимных интересов (см. в частности HR 14 июня 1996 г., NJ 1997/481 и HR 30 июня 2006 г., NJ 2007/483).

3.6. Следующим предварительным вопросом, требующим рассмотрения, является обращение «Самрук» к иммунитету от юрисдикции. Согласно «Самрук», судья по обеспечительным мерам по сути заключил, что Казахстан злоупотребил правом, учредив «Самрук», поскольку компания «Самрук» была учреждена (как минимум частично) с целью причинения ущерба кредиторам, однако судья по обеспечительным мерам не должен был рассматривать правомочность этих действий вообще, поскольку речь идет о действиях государственных органов суверенного государства в рамках своей внутренней системы и на своей территории. Этот аргумент не принимается прежде всего в виду отсутствия фактических оснований. В самом деле, судья по обеспечительным мерам не оценивал злоупотребление Казахстаном правом при создании «Самрук», он сделал заключение (насколько это представляется сейчас) о злоупотреблении компанией «Самрук» своим в принципе имеющимся правом ссылаться на юридическую самостоятельность в споре со Stati c.s., с наличием которой обе стороны согласны. Кроме того, данный аргумент не принимается, поскольку из сути этого действия «Самрук» нельзя сделать заключение о том, что она выполняет при этом типичную государственную задачу, и что это (таким образом) влияет на ведение коммерческой деятельности, которая в противном случае должна была бы вестись в соответствии с целью, для которой, по собственному утверждению «Самрук», она была учреждена (см. возражения, 34, и заявление после объединения дел, например, 29, 31, 33 и 44). Жалоба 13, таким образом, отклоняется.

3.7. Наконец, следует ответить на предварительный вопрос, может ли «Самрук» ссылаться (частично) на иммунитет от исполнения. Согласно «Самрук», она приводит этот аргумент лишь на случай отождествления «Самрук» с Казахстаном. Данный аргумент не имеет фактического обоснования, поскольку судья по обеспечительным мерам, в рассуждениях которого, приведенных «Самрук», «Самрук» и Казахстан не отождествляются, напротив, заключил (как явствует на

данный момент), что компания «Самрук», будучи отдельной юридической организацией, злоупотребляет своим в принципе имеющимся правом ссылаться на юридическую самостоятельность в споре со Stati c.s. К этому апелляционный суд добавляет, что даже если исходить из того, что (следует понимать рассуждения судьи по обеспечительным мерам таким образом, что) «Самрук» и Казахстан должны отождествляться, суд не может принять доводы «Самрук», которые она приводит, ссылаясь на иммунитет от исполнения. В связи с этим суд прежде всего считает отправной точкой в данном контексте то, что собственность иностранных государств не подлежит аресту и исполнению, если только не установлено, что ее назначение несовместимо с ней, при этом кредитор каждый раз должен представлять основания, по которым можно установить, что имущество иностранного государства используется или предназначено, говоря вкратце, не для государственных целей (см. HR 30 сентября 2016 г., NJ 2017/190). Кроме того, как в данном случае, хотя «Самрук», а не Казахстан ссылается на иммунитет от исполнения, подобная ссылка в данном случае может считаться сделанной (в том числе) от имени Казахстана. По мнению суда, Stati c.s., говоря вкратце, надлежит продемонстрировать, что не конечное (окончательное), а непосредственное предназначение имущества (здесь — акций «Самрук» в КМГК) не является публичным назначением, уже потому что иное толкование правил, выраженных в упомянутой отправной точке, делает невозможным для индивидуальных сторон, налагающих арест, таких как Stati c.s., реализовать свои права. Stati c.s. удалось сделать это в полной мере (ответное заявление, 170), также с учетом того, что «Самрук» и Казахстан сами заявили по поводу коммерческой цели «Самрук» (см. апелляционное заявление, 34, и заявление после объединения производств, в частности, 29, 31, 33 и 44). То и другое означает, что жалоба 14 не имеет под собой оснований.

3.8. Таким образом, апелляционный суд приходит к ответу на первый ключевой вопрос, а именно, должен ли арест быть снят по причине того, что сам по себе является неправомочным, поскольку налагается не на имущество должника (Казахстан), а на имущество третьей стороны («Самрук»). Как уже было указано (пункт 3.6), обе стороны согласны с тем, что «Самрук» является юридическим лицом и обладает юридической самостоятельностью. Поскольку в силу арбитражного решения, лежащего в основе денежного требования со стороны Stati c.s., а следовательно и ареста, должником перед Stati c.s. является исключительно Казахстан, арест, наложенный на имущество «Самрук», по мнению суда, также по словам сторон, в принципе в отсутствие полномочий (см. статью 3:276, пункт 1 Гражданского кодекса и статью 435 Rv, которые обе являются положениями процедурного права) является неправомочным, поэтому должен в принципе быть снят согласно статье 705, пункт 2 Rv.

Критически важно при этом, имеются ли (достаточные) основания для отклонения от этого общего правила. По этому поводу суд рассуждает следующим образом.

3.9. Обе стороны согласны с тем, что, вопреки соответствующим соображениям

(4.3) в оспариваемом решении, не оспаривается, что вопрос о том, должно ли то обстоятельство, что «Самрук» является юридически самостоятельной организацией, привести к снятию ареста, регулируется правом Казахстана. «Самрук» представила (в документе 9) юридическое заключение по данному делу С.И. Климкина, кандидата юридических наук, профессора Каспийского университета (далее — Климкин) от 21-го ноября 2017 г. в отношении правового статуса, прав и обязанностей АО согласно законодательству Казахстана на основании Гражданского кодекса Республики Казахстан (далее — Гражданский кодекс), которое, в частности, содержит следующее утверждение:

«По общему правилу, юридическое лицо по своим обязательствам отвечает лишь в пределах стоимости своего имущества (самостоятельная имущественная ответственность). И, поскольку юридическое лицо - это самостоятельный и имущественно обособленный субъект прав и обязанностей, его учредители, как правило, не отвечают по его долгам (равно как и юридические лица не отвечают по долгам создателей).

Законодатель закрепил отдельную ответственность юридического лица и его учредителя (участника) в пункте 2 статьи 44 ГК РК, согласно которому учредитель (участник) юридического лица или собственник его имущества не отвечает по его обязательствам, а юридическое лицо не отвечает по обязательствам учредителя (участника) юридического лица или собственника его имущества, за исключением случаев, предусмотренных ГК РК, иными законодательными актами либо учредительными документами юридического лица.»

Вместе с судьей по обеспечительным мерам апелляционный суд придерживается мнения, что пока достаточно правдоподобным выглядит то, что (также) и согласно праву Казахстана юридическое лицо в принципе не несет ответственности по требованиям к его акционерам или директорам и наоборот. То, что это является отправной точкой, из которой возможны исключения, следует из примененной формулировки: общее правило (*as a general principle*) действует, если только не предусмотрено иное (*unless otherwise provided by this Code*). Подобное ограничение общего правила содержится в статье 8 Гражданского кодекса, которая (также по утверждению сторон), в частности, гласит:

«4. Граждане и юридические лица должны действовать при осуществлении принадлежащих им прав добросовестно, разумно и справедливо, соблюдая содержащиеся в законодательстве требования, нравственные принципы общества, а предприниматели - также правила деловой этики. Эта обязанность не может быть исключена или ограничена договором.. (...)»

5. Не допускаются действия граждан и юридических лиц, направленные на причинение вреда другому лицу, злоупотребление правом в иных формах, а также на осуществление права в противоречии с его назначением.»

«Самрук» утверждала, что из этого нельзя сделать вывод, как это сделал судья по обеспечительным мерам, о том, что в данном случае (также) согласно праву Казахстана можно сослаться на злоупотребление правом, и в частности, что «Самрук» могла злоупотребить своим правом сослаться на свой статус юридического лица. В частности, в связи с этим «Самрук» утверждает, что это положение действует для «Самрук» *в качестве АО*, поскольку АО согласно праву

Казахстана никоим образом не несет ответственности по обязательствам его учредителя(-ей) или акционера(-ов). В подтверждение своего утверждения «Самрук» ссылается на статью 44.2 Гражданского кодекса и статью 3 Закона об АО. По утверждению «Самрук» первое из упомянутых положений содержит общую отправную точку, о том, что юридическое лицо не может нести ответственность по обязательствам своего учредителя или акционеров, или директоров, если только в законе и нормативных актах, а также уставе соответствующего юридического лица не предусмотрено иное, и этот общий принцип повторяется в статье 3 Закона об АО, однако без возможности исключений, что это положение задумано таким, и в результате на основании статьи 8 Гражданского кодекса, поскольку речь идет об АО, исключений из общей отправной точки быть не может, помимо того, что статья 8 Гражданского кодекса не может быть основанием для ответственности. Для подтверждения своей точки зрения «Самрук», в частности, представила юридическое заключение Климкина от 21-го ноября 2017 г., дополненное 30-го ноября 2017 г., и от 5-го марта 2018 г. (см. документы 9 и 28), а также заключение М.К. Сулейменова, директора Исследовательского института частного права Каспийского университета, академика Национальной академии наук Республики Казахстан, доктора юридических наук, профессора (далее – Сулейменов), от 6-го марта 2018 г. и 22-го февраля 2019 г. (документы 29 и 42). Stati c.s. мотивированно оспорило данное толкование права Казахстана и в подтверждение своей точки зрения, в частности, представило юридические заключения Питера Б. Мэггса (Peter B. Maggs), профессора права, занимающего кафедру права Клиффорда М. и Бетт А. Кейми в Университете Иллинойса, Колледж права (далее — Мэггс), от 3-го января 2018 г. и 12-го апреля 2018 г. (документы 26 и 34), а также Сергея Ватаева, адвоката, практикующего в Казахстане с 1992 г. (далее — Ватаев), от 19-го июня 2018 г. и 8-го марта 2019 г. (документы 35 и 59). В свете этого «Самрук», которой в принципе надлежало сделать это, на данный момент не смогла достаточно правдоподобно продемонстрировать, что согласно праву Казахстана возможное исключение из общего правила не применяется в данном случае (к «Самрук» в качестве АО). Поэтому, поскольку производство по короткой процедуре не оставляет места для дальнейшего изучения (например, в форме мнения Международного института права), суд в рамках настоящего разбирательства исходит из возможности, что согласно праву Казахстана злоупотребление правом может служить основанием для исключения из общего правила, по которому юридическое лицо («Самрук») не несет ответственности по требованиям к ее акционерам или директорам (Казахстан). Упомянутое также означает, что и жалобы 3, 4, 5 и 6 не подлежат удовлетворению. К этому суд добавляет, что поскольку «Самрук» в жалобе 7 утверждает, что судья по обеспечительным мерам в связи с этим неправомерно рассмотрел определенное утверждение в качестве довода Stati c.s., данная жалоба может рассматриваться по сути, поскольку жалоба является обоснованной, и данное утверждение в любом случае стало предметом рассмотрения спора между сторонами в высшей инстанции.

3.10. Имея в виду ответ на первый ключевой вопрос, также становится существенным, идет ли речь, по утверждению Stati c.s., о случае, когда ссылка на

юридическую самостоятельность («Самрук») представляет собой злоупотребление правами. Судья по обеспечительным мерам ответил на этот вопрос утвердительно (п. 4.9), положив в основу следующие рассуждения:

«4.6. В поддержку утверждений в этом пункте Stati c.s. ссылаются на следующие факты и обстоятельства.

- Казахстан является учредителем и единственным акционером «Самрук». По закону Казахстану запрещается отчуждать акции;
- «Самрук» управляется государством Казахстан;
- главной целью «Самрук» является «повышение национального благосостояния Республики Казахстан»;
- стратегия «Самрук» требует утверждения Казахстаном;
- председателем правления «Самрук» всегда является премьер-министр Казахстана;
- члены правления «Самрук» обязаны исполнять решения Казахстана;
- правление «Самрук» не может принимать решений, противоречащих решениям Казахстана как ее единственного акционера;
- Казахстан в любой момент может освобождать от должности членов правления по своему усмотрению.

«Самрук» не оспаривала или недостаточно оспаривала верность этих фактов и обстоятельств.

4.7. Из вышеизложенного следует, что цель компании «Самрук» если и не совпадает с национальными интересами Казахстана, то полностью подчиняется им, как определено политикой Казахстана, что Казахстан является и остается единственным акционером компании, и что правление «Самрук» контролируется Казахстаном (подчинено его политическому руководству). В данных обстоятельствах, поскольку не заявлено и не очевидно обратное, следует предположить, что Казахстан (его политическое руководство) также в конечном итоге контролирует имущество и расходы компании, в фактическом экономическом смысле так, как если бы оно принадлежало Казахстану.

Исходя из этого, на данный момент решение обосновано тем, что «Самрук» не имеет достаточной фактической экономической независимости от Казахстана в том смысле, что «Самрук» не может ссылаться на свою юридическую самостоятельность, поскольку не может вести политику, отличную от политики Казахстана (или его политического руководства). На основании этого и за неимением иного объяснения следует исходить из того, что компания «Самрук» учреждена Казахстаном с целью (по крайней мере, частично) сохранения ее имущества вне досягаемости кредиторов Казахстана.

4.8. В данном деле можно предположить, что Казахстан не готов выполнять требования Stati c.s.»

Прежде всего, суд отмечает, что хотя «Самрук» вопреки параграфу 4.8 утверждает, будто бы Казахстан имеет достаточные основания для невыполнения арбитражного решения, это никоим образом не влияет на верность этого рассуждения, поэтому жалоба 10 остается без удовлетворения. При этом суд отмечает, что хотя «Самрук» в связи с этим ссылается на то, что Stati c.s. действовали мошенническим образом в процессе, приведшем к арбитражному решению, это окончательно не установлено ни в каком разбирательстве. Далее суд констатирует, что там, где «Самрук» (в восьмой жалобе) обсуждает упомянутые в параграфе 4.6 факты и обстоятельства, она дает подробные пояснения, однако, если только речь не идет о факте, упомянутом во втором абзаце, верность самих

этих фактов и не оспаривается. При этом суд отмечает, в частности, учитывая утверждения Stati c.s. (если они не противоречат) в связи с этим, что хотя и является правдой то, что Казахстан не управляет «Самрук», однако он учредил «Самрук», является единственным ее акционером и влияет определяющим образом на управление «Самрук» через Совет директоров и Правление, осуществляя таким образом конечный контроль над имуществом «Самрук» и ее расходами. Исходя из этого, суд соглашается, даже если принять во внимание нюансы, приведенные Казахстаном в шестом и седьмом абзаце (заявление по ссылке, 91 (стр. 35-36)), с аргументацией судьи по обеспечительным мерам (пункт 4.7) и связанным с ней выводом о том, что «Самрук» по отношению к Казахстану не имеет фактической и экономической самостоятельности в том смысле, что «Самрук» не может ссылаться на свою юридическую самостоятельность, утверждая, что ведет самостоятельную, независимую от Казахстана (его политического руководства) политику. К этому суд добавляет, помимо рассуждений судьи по обеспечительным мерам, что «Самрук», какой бы ни была цель (формальная) учреждения этой компании (см. по этом поводу, в частности, заявление по ссылке, 28-46, в частности, 44-46), в каждом случае существенным образом служит (также) в качестве средства вывода существенного имущества Казахстана из сферы досягаемости его кредиторов, поскольку имеет доли в значительной части важных казахстанских государственных предприятиях (см. заявление по ссылке, 42), и таким образом может ссылаться на свою юридическую самостоятельность по отношению к кредиторам Казахстана, не будучи достигаемой для кредиторов, хотя Казахстан, помимо прочего, осуществляет конечный контроль над имуществом «Самрук» и ее расходами.

3.11. И то и другое ведет к тому, что суд в настоящий момент считает возможным, что «Самрук» допускает злоупотребление в смысле статьи 8 Гражданского кодекса своим в принципе имеющимся правом ссылаться по отношению к Stati c.s. на свою юридическую самостоятельность. Также суд отмечает, что «Самрук» постоянно приводила доводы о том, что судья по обеспечительным мерам неправомерно отождествлял «Самрук» и Казахстан, хотя по праву Казахстан это отождествление невозможно (см., например, апелляционное заявление, 71-73, 118 и 121), и то же самое делал Казахстан (заявление о передаче на рассмотрение, 97-99). Однако суд не может согласиться с этими доводами «Самрук» и Казахстана, поскольку судья по обеспечительным мерам утверждал противоположное, заключив (как явствует на данный момент), что компания «Самрук», будучи отдельным юридическим лицом, злоупотребляет своим в принципе имеющимся правом ссылаться на юридическую самостоятельность в споре со Stati c.s.

3.12. Упомянутое также означает, что и жалобы 8, 9 и 11 не подлежат удовлетворению. Поскольку тем самым установлено, что (также и) имущество компании «Самрук», хотя и не являющейся должником Stati c.s., в принципе может быть использовано для возмещения Stati c.s., жалоба 2 и жалоба 12, целью которых является показать, что Stati c.s. не имеет права с исковой силой по отношению к «Самрук», также не подлежат удовлетворению.

3.13. Таким образом, суд приходит к ответу на дополнительный ключевой вопрос, а именно, должен ли арест быть снят по той причине, что он, учитывая баланс (всех существенных) интересов сторон, является злоупотреблением правами (как избыточный или «ненужный» в смысле статьи 705, пункт 2 Rv: см, в частности, HR 11 апреля 2003 г., NJ 2003/440). В данном случае этот вопрос совпадает с общей оценкой баланса интересов, присущей каждому разбирательству по короткой процедуре (см. апелляционное заявление, IV. 15 и VI). Отвечая на этот вопрос, суд прежде всего констатирует, что ответ на вопрос о том, следует ли считать обеспечительный арест избыточным и поэтому неправомерным, в принципе должен быть сделан исходя из конкретных обстоятельств на момент наложения ареста, в частности, из размера требований, стоимости арестованного имущества, возможной несоизмеримости ущерба для должника из-за ареста имущества (см. HR 24 ноября 1995 г., NJ 1996/161). В связи с этим «Самрук», в частности, утверждала, что арест акций KMGK в ее владении причиняет ей значительный ущерб, поскольку может привести к дефолту (Event of Default) и истребованию заемных средств со стороны третьих лиц, в связи с чем она вынуждена была просить у банков так называемого отказа от претензий в случае неисполнения (waiver of default), и этот отказ до сих пор не был предоставлен. В подтверждение этого «Самрук» представила заявление Е. Жанадила, директора по экономике и финансам «Самрук». Также «Самрук» утверждала, что оспариваемое решение, широко освещаемое в прессе (международной), (возможно) будет иметь долговременные последствия для возможностей «Самрук» по привлечению финансирования. Эти мотивированно оспаривающие исполнение утверждения «Самрук», подтверждаемые однако лишь директором самой «Самрук», не могут уравнивать мотивированно обоснованную (см. ответные возражения, 175) заинтересованность Stati s.s. в наложении ареста. Кроме того, «Самрук» не заявляла, что она не в состоянии предоставить обеспечение в смысле статьи 705, пункт 2 Rv. То и другое означает, что арест не представлял собой злоупотребления правами, и что жалоба 15 не имеет под собой оснований.

3.14. Далее «Самрук» заявила, что Stati s.s. в ходатайстве о наложении ареста не уведомила судью по обеспечительным мерам о состоянии дел в процессе в Высоком суде правосудия Англии и, в частности, не представила решение этого суда от 6-го июня 2017 г., что является нарушением статьи 21 Rv и оправдывает снятие ареста. Суд считает в связи с этим, что хотя «Самрук» и утверждает, что Stati s.s. в процессе, приведшем к арбитражному решению, действовала мошенническим образом (что Stati s.s. оспаривает), пока еще ни в данном процессе, ни в каком-либо другом не было установлено, что Stati s.s. совершила мошенничество. В этих обстоятельствах суд соглашается с мнением судьи по обеспечительным мерам о том, что нет оснований для вывода, будто бы Stati s.s. неправильно или недостаточно проинформировала судью в заявлении о наложении ареста, и что соответствующая информация привела бы к иному решению по поводу ареста. По этой причине жалоба 16 также не является обоснованной.

3.15. В заключение суд считает, что жалоба 17 не имеет самостоятельного значения, и поэтому она также не подлежит удовлетворению, как и предыдущие жалобы.

3.16. В итоге апелляция не подлежит удовлетворению. Оспариваемое решение подлежит утверждению. «Самрук» и Казахстан, как проигравшие стороны, должны оплатить судебные издержки в апелляционной инстанции.

4. Решение

Суд утверждает оспариваемое решение;

присуждает «Самрук» к оплате судебных издержек в апелляционной инстанции и оценивает расходы до сегодняшнего дня со стороны Stati c.s. в сумме € 726,0 на авансы, € 3 222,0 на гонорары адвокатов, € 157,0 на дополнительные гонорары адвокатов, плюс € 82,0 на дополнительные гонорары и расходы на вызов в суд в случае уведомления о данном аресте, все это с установленными законом процентами, начиная с четырнадцатого дня после вручения акта об аресте до дня исполнения;

присуждает Казахстан к оплате судебных издержек в апелляционной инстанции и оценивает расходы до сегодняшнего дня со стороны Stati c.s. в сумме € 726,0 на авансы, € 3 222,0 на гонорары адвокатов, € 157,0 на дополнительные гонорары адвокатов, плюс € 82,0 на дополнительные гонорары и расходы на вызов в суд в случае уведомления о данном аресте, все это с установленными законом процентами, начиная с четырнадцатого дня после вручения акта об аресте до дня исполнения;

объявляет постановление о судебных издержках подлежащим немедленному исполнению.

Настоящее решение вынесено г-ми Д.Й. ван дер Кваком (D.J. van der Kwaak), Г.С. Ботом (G.C. Boot) и Ф.Й. Вербеком (F.J. Verbeek) вместе с членом суда в соответствии со списком дел в открытом заседании 7-го мая 2019 г.

Г-н Й.С.В. Ранг (J.C.W. Rang) *подписи*