

Решение № 133/19 - VIII - ЭКЗЕКВАТУРА

Решение по гражданскому делу - ЭКЗЕКВАТУРА

Публичное слушание 19 декабря две тысячи девятнадцатого года

Номер дела CAL-2018-00013.

Состав:

Лотти ПРИЮССЕН, Председатель
Палаты;
Моник ХЕНТГЕН, старший советник;
Жанна ГИЙОМ, старший советник;
Ален БЕРНАРД, секретарь.

Между:

Республикой КАЗАХСТАН, представленной ее президентом, который в настоящее время занимает этот пост, и, при необходимости, ее премьер-министром, который в настоящее время занимает этот пост, или любым другим уполномоченным на это органом, в лице Департамента по обеспечению судебной деятельности при Верховном Суде Республики Казахстан (Административным управлением Верховного суда Республики Казахстан), находящимся по адресу: улица Динмухамеда Кунаева 39, Астана 010000, Казахстан, или в противном случае, Министерством юстиции, представленным министром юстиции, который в настоящее время занимает этот пост, зарегистрированным по адресу: улица Орынбор, Дом Министерств, вход 13, 010000 Астана, Левый берег, Казахстан,

являющейся лицом, подающим апелляционную жалобу по постановлению от 2 ноября 2017 г. судебного пристава Вероник Ройтер из Эш-сюр-Альзетт,

представленной акционерным обществом "Арендт & Медернах", зарегистрированным в коллегии адвокатов Люксембурга, созданным и зарегистрированным по адресу: L-2082 Люксембург, улица Джона Ф. Кеннеди 41А, представленным для настоящих целей **Мэтром Франсуа КРЕМЕРОМ**, адвокатом, проживающим в Люксембурге,

и:

1) Компанией ASCOM GROUP S.A., основанной в соответствии с законодательством Молдавии и зарегистрированной по адресу: MD-2009 в

Кишиневе, Молдова, ул. Матеевичи 75, представленной своим президентом, который в настоящее время занимает этот пост, или любым другим уполномоченным на это органом,

2) Анатолием СТАТИ, проживающим по адресу: MD-2008 Кишинев, Молдова, ул. Драгомирна, д. 20,

3) Габриэлем СТАТИ, проживающим по адресу: MD-2008 Кишинев, Молдова, ул. Гиокеилор, д. 1,

4) Компанией TERRA RAF TRANS TRADING Ltd., основанной в соответствии с законодательством Гибралтара и зарегистрированной по адресу: Гибралтар, 13/1 Line Wall Road, британская заморская территория, представленной своим президентом, который в настоящее время занимает этот пост, или любым другим уполномоченным на это органом,

являющимися ответчиками по апелляции по вышеуказанному постановлению судебного пристава Ройтер,

представленными обществом с ограниченной ответственностью NautaDutil Avocats Luxembourg, зарегистрированным в коллегии адвокатов Люксембурга, созданным и зарегистрированным по адресу: L-1233 Люксембург, улица Жана Бертолет, д. 2, представленным для настоящих целей **Мэтром Антуаном ЛАНЬЕ**, адвокатом, проживающим в Люксембурге.

АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД:

Факты и выводы

Анатолий Стати владеет всеми акциями компании Ascom Group SA (далее «Аском»), являющейся акционерным обществом по праву Молдавии. Анатолий Стати и его сын Габриэль Стати каждый владеет половиной долей компании Terra Raf Trans Trading Ltd (далее «Терра Раф»), компании с ограниченной ответственностью, зарегистрированной по праву Гибралтара.

В период с 1999 по 2005 год Анатолий и Габриэль Стати, через компании Аском и Терра Раф, приобрели 100% акций двух казахстанских компаний, а именно ТОО «Казполмунай» (далее «КПМ») и ТОО «Толкыннефтегаз» (далее «ТНГ»), у которых было разрешение Республики Казахстан (далее «Казахстан») на разведку и разработку различных месторождений нефти и газа в Казахстане в соответствии с договорами о недропользовании.

КПМ принадлежит на 100% компании Аском, которая сама на 100% принадлежит Анатолию Стати, в то время как ТНГ принадлежит на 100% компании Терра Раф, которая, в свою очередь, в равной степени принадлежит Анатолию и Габриэлю Стати.

Анатолий Стати также владеет на 100% компанией Tristan Oil Ltd. (далее «Тристан»), компанией на Британских Виргинских островах, которая была создана, по словам Анатолия и Габриэля Стати, исключительно для финансирования деятельности КПМ и ТНГ.

В 2006 году «Аском» (и «Терра Раф») через компанию ТНГ приступили к реализации проекта по строительству завода по сжижению газа в Казахстане (далее «Завод СНГ») в сотрудничестве с нефтяной компанией «Витол ФГУ Б.В.» (далее «Витол»).

В конце 2008 года казахстанские власти выявили несколько серьезных нарушений в деятельности КПМ и ТНГ.

21 июля 2010 года Министерство нефти и газа Республики Казахстан прекратило действие договоров о недропользовании КПМ и ТНГ. Нефтяные месторождения были переданы в доверительное управление государственной нефтяной компании KazMunaGas (далее «КМГ») и ее дочерней компании KazMunaTeniz (далее «КМТ»).

26 июля 2010 года Анатолий Стати, Габриэль Стати, Аском и Терра Раф (далее вместе именуемые "Стати") инициировали арбитражный процесс в Арбитражном институте Торговой палаты Стокгольма (далее "Институт ТПС") в Швеции, на основе Договора к Энергетической хартии, далее именуемого "ДЭХ", подписанного 7 декабря 1994 и направленного на поощрение и защиту иностранных инвестиций в энергетическом секторе.

Решением от 19 декабря 2013 года Состав арбитража постановил, что Казахстан нарушил свои обязательства по ДЭХ в отношении инвестиций Стати, и постановил, что Казахстан должен выплатить Стати сумму в размере 497.685.101.00 USD, увеличенную на размер неустойки (включая убытки в размере 199.000.000 долл. США в отношении Завода СНГ).

Исправленным решением от 17 января 2014 года Состав арбитража внес исправление в расходы, связанные с арбитражем, и зафиксировал распределение гонораров арбитров.

Апелляция Казахстана об аннулировании арбитражного решения была отклонена решением Стокгольмского апелляционного суда от 9 декабря 2016 года (далее «Суд СВЕА»).

Ходатайство о предоставлении разрешения на обжалование этого решения в Верховном суде Швеции было отклонено.

В Соединенных Штатах Америки, Англии, Нидерландах, Бельгии, Швеции, Италии и Люксембурге Стати начали различные процедуры по признанию и исполнению арбитражного решения.

ПРОЦЕДУРНЫЕ ВОПРОСЫ

Судебным постановлением № 40/2017 от 30 августа 2017 года первый вице-президент Люксембургского окружного суда, заменив президента, отсутствующего по законным основаниям, вынес решение о признании в Великом Герцогстве Люксембург, как если бы оно было вынесено

местным судом, арбитражного решения от 19 декабря 2013 года, вынесенного "Составом Арбитража Арбитражного института Стокгольмской торговой палаты" в составе профессора Карла-Хайнца БЁКШТИГЕЛЯ, председателя Состава арбитража, Дэвида Р. ХАЙЯ, Королевского Адвоката, соарбитра, и профессора Сергея ЛЕБЕДЕВА, соарбитра, (далее "Арбитражное Решение") исправленное решением от 17 января 2014 года, между молдавской компанией ASCOM GROUP S.A., Анатолием СТАТИ, Габриэлем СТАТИ и гибралтарской компанией TERRA RAF Trans. Trading Ltd, с одной стороны, и Республикой КАЗАХСТАН, с другой.

В соответствии со статьями 1250 и 682 Нового гражданского процессуального кодекса Республика Казахстан посредством повестки судебного пристава от 2 ноября 2017 года подала апелляционную жалобу на постановление, которое было получено 2 октября 2017 года.

Она просит Суд,

- в качестве основного требования, постановить и вынести решение о том, что Арбитражное Решение противоречит публичному порядку Люксембурга, так как оно является результатом правонарушения, а именно, мошенничества,

и следовательно, на основе статьи V(2)(b) Нью-Йоркской конвенции от 10 июня 1958 года о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (далее "Нью-Йоркская Конвенция") или в качестве альтернативы на основе статей 1251(2), 1244(10) и 1244(12) Нового гражданского процессуального кодекса отказать в признании и приведении в исполнение и, соответственно, отменить решение о признании и приведении в исполнение Арбитражного Решения, или как следствие приказать изменить решение о признании и приведении в исполнение и постановить, что оно не может иметь какого-либо эффекта на территории Великого Герцогства Люксембург,

- в качестве первого субсидиарного требования, констатировать и постановить, что основные условия формы, установленные в отношении документов, которые должны быть приложены к заявлению о признании и приведении в исполнение арбитражного решения, не были выполнены Стати,

и следовательно, на основе статьи IV(1)(a) и (b) Нью-Йоркской конвенции или в качестве альтернативы на основе статьи 1250 Нового гражданского процессуального кодекса отказать в признании и приведении в исполнение и, соответственно, отменить решение о признании и приведении в исполнение Арбитражного Решения, или как следствие приказать изменить решение о признании и приведении в исполнение и постановить, что оно не может иметь какого-либо эффекта на территории Великого Герцогства Люксембург,

- В качестве второго субсидиарного требования, констатировать и постановить, что между Стати и Казахстаном не существует действительного арбитражного соглашения,

и следовательно, на основе статьи V(1)(a) Нью-Йоркской конвенции или в качестве альтернативы на основе статьи 1244(3) Нового гражданского процессуального кодекса, на которую ссылается статья 1251(3) Нового гражданского процессуального кодекса, отказать в признании и приведении в исполнение и, соответственно, отменить решение о признании и приведении в исполнение Арбитражного Решения, или как следствие приказать изменить решение о признании и приведении в исполнение и постановить, что оно не может иметь какого-либо эффекта на территории Великого Герцогства Люксембург,

- В качестве третьего субсидиарного требования, констатировать и постановить, что Арбитражное Решение было вынесено Составом арбитража, состав которого был сформирован с нарушениями,

и следовательно, на основе статьи V(1)(b) Нью-Йоркской конвенции или в качестве альтернативы на основе статьи 1244(6) Нового гражданского процессуального кодекса, на которую ссылается статья 1251(3) Нового гражданского процессуального кодекса, отказать в признании и приведении в исполнение и, соответственно, отменить решение о признании и приведении в исполнение Арбитражного Решения, или как следствие приказать изменить решение о признании и приведении в исполнение и постановить, что оно не может иметь какого-либо эффекта на территории Великого Герцогства Люксембург,

- В качестве четвертого и последнего субсидиарного требования, констатировать и постановить, что Республика Казахстан должна обладать иммунитетом от исполнения, которое имеет целью изъятие собственности суверенного государства любыми принудительными мерами, и что поэтому Арбитражное Решение не могло быть признано постановлением от 30 августа 2017 года,

и следовательно, отказать в признании и приведении в исполнение и, соответственно, отменить решение о признании и приведении в исполнение Арбитражного Решения, или как следствие приказать изменить решение о признании и приведении в исполнение и постановить, что оно не может иметь какого-либо эффекта на территории Великого Герцогства Люксембург.

В любом случае, Казахстан просит разрешить, в необходимой степени, подтвердить свидетельскими показаниями следующие факты:

«1. Основное оборудование Завода СНГ было поставлено и установлено под надзором немецкой компании TGE Gas Engineering GmbH (далее - "ТГЭ") на общую сумму около 32 млн. евро. Статуи - через ООО Азалия (далее - "Азалия") и Perkwood Investment Limited (далее - "Перквуд") - продали оборудование ТОО "Толкиннефтегаз" (далее - "ТНГ") за 93 млн. долларов США, то есть то же оборудование, что и оборудование, проданное ТГЭ за 35 млн. долларов США.

2. Перквуд — компания, основанная Сарой Петре-Меарс 14 сентября

2005 года. В течение всего периода с сентября 2005 года по июль 2010 года компания Перквуд фактически контролировалась Стати, в частности на основании доверенностей, предоставленных единственным директором Перквуда, Сарой Петре-Меарс, в отношении Анатолия Стати и Габриэля Стати от 2 ноября 2005 года, которая затем ежегодно продлевалась 14 сентября 2006 года, 22 августа 2007 года и 26 августа 2008 года, а в отношении Анатолия Стати - 20 августа 2009 года. Однако лица, которые появлялись от имени Перквуда в документах, представленных Стати, включают и других лиц, в том числе личного водителя г-на Анатолия Стати, г-на Эльдара Касумова, который не обладал необходимыми знаниями для подтверждения таких сделок, и чьи предполагаемые полномочия по представлению Перквуда никогда не были установлены Стати.

3. С 2006 по 2009 гг. Перквуд был фирмой без офиса и сотрудников, подававший информацию о неактивных счетах в Регистрационную палату Великобритании.

4. Азалия – российская компания, и Стати не являются ни ее акционерами, ни ее директорами. Однако Стати контролировали Азалию в период с сентября 2005 по июль 2010 года. Единственный директор Азалии, Алексей Шорин, никогда не слышал о ТГЭ, Аском, Перквуд и ТНГ. Азалия прервала свою деятельность в 2005 году, то есть до начала строительства Завода СНГ, и не вела никакой деятельности после этой даты вплоть до ее ликвидации в июне 2016 года.

5. Договор, заключенный между Перквуд и ТНГ 27 марта 2006 г. (Приложение 8.3 Арендт) и различные приложения и дополнения к этому договору были подписаны от имени Перквуда Еленой Озеровой (на тот момент бухгалтер Аском) или Эльдаром Касумовым (на тот момент личный водитель Анатолия Стати).

6. Более того, Анатолий Стати, Григорий Писика и Георг Чиобану знали, что Перквуд является компанией, связанной со Стати. Тогда как Григорий Писика был свидетелем Стати в ходе арбитражного разбирательства.

7. Ни Перквуд, ни Азалия не были упомянуты как связанные компании в годовых отчетах компаний Tristan Oil Ltd, КПМ и ТНГ за 2007, 2008 и 2009 гг.

8. Письма-заверения, направленные Стати в КПМГ от 5 августа 2008 г., 31 марта 2009 г., 25 августа 2009 г., 10 июня 2009 г., 14 декабря 2009 г., касающиеся аудита компаний Тристан, КПМ и ТНГ в отношении финансовых отчетов за 2008 г. и 2009 г. являются ложными и, в нарушение стандартов МСФО 24, они не упоминают, что Перквуд и Азалия являются компаниями, связанными со Стати.

9. "Информационный меморандум" от 8 августа 2008 года о контролируемом аукционе в связи с продажей КПМ и ТНГ был ложным, поскольку он основан на финансовых отчетах компаний Тристан,

КПМ и ТНГ за 2007 г., 2008 г. и 2009 г., которые не упоминают ни Перквуд ни Азалию как связанные компании.

10. После получения проекта отчета КПМГ от 31 августа 2008 года, в котором неоднократно говорилось, что Перквуд является компанией, связанной со Стати, Артур Лунгу 8 сентября 2008 года вернул проект в КПМГ, вычеркнув рукой упоминание "связанная компания" ("related party"). В финальной версии отчета КПМГ от 15 сентября 2008 года появилось ошибочное и вводящее в заблуждение упоминание "третья сторона" ("third party"). Данная окончательная версия отчета КПМГ от 15 сентября 2008 г., представленная Стати во время арбитражного разбирательства, была по сути подделкой.

11. Кроме того, Стати придумали комиссию за управленческие ("management fees") в размере 44 млн. долл., которая была включена в сумму, уплаченную ТНГ в пользу Перквуда."

По телефаксу 9 октября 2019 года представитель Казахстана, ссылаясь на статью 418 Нового Гражданского процессуального кодекса, дополнил список свидетелей, которые могут быть вызваны.

В соответствии со статьей 1358 Гражданского Кодекса заявитель, в необходимой мере и в субсидиарном порядке, просит разрешить стороны Анатолия Стати и Габриэля Стати дать присягу, имеющую решающее значение для судебного решения, в отношении следующих фактов:

«Perkwood Investment Limited и ООО "Азалия" были двумя компаниями, контролируемыми Анатолием Стати и Габриэлем Стати. Этот статус «связанной компании» был сокрыт в многочисленных документах, в том числе в годовой отчетности компаний Tristan Oil Ltd, ТОО «Казполмунай» и ТОО «Толкыннефтегаз» за 2007, 2008 и 2009 годы, в "Информационном меморандуме" от 8 августа 2008 г. о контролируемом аукционе в связи с продажей ТОО "Казполмунай" и ТОО "Толкыннефтегаз", в проекте отчета КПМГ и в письмах-заверениях, отправленных Стати в адрес КПМГ. »

В более субсидиарном порядке, Казахстан просит Суд дать возможность изменить присягу, имеющую решающее значение для судебного решения, с тем чтобы она стала приемлемой.

Заявитель также просит приложить свою уголовную жалобу с возможностью подачи гражданского иска, поданную главному следственному судье 27 мая 2019 года, а также просит выплатить требуемый депозит и, в связи с этим, просит вынести постановление о приостановлении настоящего процесса по признанию и приведению в исполнение, руководствуясь принципом "при рассмотрении одного и того же вопроса уголовным и гражданским судом, гражданский суд должен дожидаться решения уголовного суда".

Кроме того, Казахстан требует исключить пункты 2, 7 и 125 дополнительных пояснений от 6 июня 2019 года, поданных NautaDutil

Avocats Luxembourg.

Наконец, Казахстан требует солидарного взыскания со сторон-ответчиков (а если не солидарного, то с каждой в своей части) суммы в размере в 250 000 евро на основе статьи 240 Нового Гражданского процессуального кодекса.

Перед тем, как перейти к обсуждению иных оснований, Ответчики прежде всего просят на основании статьи 282 Нового Гражданского процессуального кодекса или на основании любой другой правовой основы, которую Суд сочтет подходящей, исключить обсуждение документов, упомянутых Казахстаном во вступительном акте настоящего судебного процесса, по причине отсутствия своевременного сообщения, и они ссылаются на судебную практику относительно вопроса действительности апелляционной жалобы и приемлемости документов № 108 и 109, поданных Казахстаном.

Ответчики считают, что просьба Казахстана о приостановлении производства по настоящему делу должна быть отклонена и что постановление о признании и приведении в исполнение от 30 августа 2017 года должно быть подтверждено.

Ответчики просят Суд подтвердить, что исполнение Арбитражного Решения не противоречит публичному порядку Люксембурга и что условия, установленные статьей 1250 Нового Гражданского процессуального кодекса в отношении документов, которые должны быть приложены к заявлению о признании и приведении в исполнение были соблюдены, а также подтвердить действительность арбитражного соглашения между Казахстаном и ответчиками, а также установить, что Арбитражное Решение было вынесено составом арбитража, сформированным должным образом.

Кроме того, ответчики оспаривают применимость иммунитета от исполнения в рамках настоящего процесса по признанию и приведению в исполнение.

Ответчики полагают, что подлежит отклонению предложение Казахстана в отношении доказательств, изложенное в его пояснениях от 10 мая 2019 года, а также не подлежит принятию или должно быть отклонено требование Казахстана в отношении присяги, имеющей решающее значение для судебного решения.

И, наконец, Ответчики ходатайствуют о выплате процессуальной компенсации в размере 30 000 евро на основании статьи 240 Нового Гражданского процессуального кодекса и просят оставить за ними право потребовать возмещения расходов на адвоката, понесенных в рамках настоящего дела.

После представления дела в соответствии со статьей 183 Нового Гражданского процессуального кодекса прокуратура при апелляционном суде передает дело на разрешение исходя из мудрости Суда.

В письмах, направленных Суду в ходе стадии обсуждения, представитель заявителя просил прервать стадию обсуждения и аннулировать постановление о завершении, с тем чтобы предоставить другие документы и представлять другие пояснения.

Взвесив различные интересы, о которых идет речь, и в той мере, в какой ответчики имеют право на рассмотрение дела апелляцией в течение разумного периода времени в соответствии со статьей 6 Европейской конвенции о правах человека, Суд отказывает в перерыве стадии обсуждения и в аннулировании постановления о завершении.

В соответствии со статьей 65 Нового Гражданского процессуального кодекса не могут быть приняты к рассмотрению различные письма и документы, которые представитель Казахстана предоставил в ходе стадии обсуждения.

В ходе слушания судебных прений сторон представитель заявителя просил аннулировать постановление о завершении на том основании, что 21 августа 2019 года аудиторская компания КПМГ отозвала все аудиторские отчеты, которые она подготовила в отношении компаний КПМ и ТНГ, контролируемых Стати, и на том основании, что он намерен представить новые документы, являющиеся доказательствами, свидетельствующими о совершении мошеннических действий Стати в целях получения Арбитражного Решения, в отношении которого решается вопрос о признании и приведении в исполнение, и предоставить дополнительные пояснения относительно его позиции по данному вопросу.

Ответчики возражали против отмены постановления о завершении на том основании, что аргументы, выдвинутые заявителем, не имеют никакого влияния на финансовые обязательства Казахстана, которые он отказывается соблюдать, и как следствие, не имеют никакого влияния на настоящий судебный процесс.

Для того чтобы определить, являются ли эти аргументы серьезной причиной для аннулирования постановления о завершении, необходимо оценить их значимость с учетом аргументов, касающихся существа заявления о признании и приведении в исполнение.

Суд вернется к рассмотрению данного вопроса в ходе исследования аргументов относительно нарушения публичного порядка.

ОСНОВАНИЯ ПРИНЯТИЯ РЕШЕНИЯ

Что касается требования ответчиков относительно отказа в принятии документов

Ответчики, в качестве предварительного требования, на основании статьи 282 Нового Гражданского процессуального кодекса просят отказать в принятии 11 документов, перечисленных в апелляционной жалобе от 2 ноября 2017 года, по причине несвоевременного

представления, а именно поскольку они были переданы адвокатом заявителя стороне ответчиков только 14 сентября 2018 года.

Статья 282 Нового Гражданского процессуального кодекса предусматривает, что "судья может исключать документы, которые не были заблаговременно поданы".

Поскольку не оспаривается тот факт, что документы, перечисленные в апелляционной жалобе, были переданы почти через год после направления уведомления об апелляционной жалобе, тем не менее, ответчики имели достаточно времени для анализа и формирования позиции по этим документам между их направлением и окончанием рассмотрения дела. Таким образом, их права на защиту не были нарушены.

Документы 108 и 109, представленные заявителем (заявления Александра Ферстера и Мэтью Х. Кертланда), со своей стороны, как таковые не являются неприемлемыми, поскольку ответчики критикуют только их относимость и доказательственную значимость.

Таким образом, требование об отказе в принятии документов подлежит отклонению.

Что касается требования заявителя, основанного на статье 1263 Нового Гражданского процессуального кодекса

Заявитель просил исключить пояснения, представленные 6 июня 2019 года Nauta Dutih Avocats Luxembourg S.a r.l. в части пунктов 2 (включая репортаж, представленный в приложении №64 с заголовком "Путешествие в сердце диктатуры" (vooyage au cœur d'une dictature), 7 и 125.

Ссылка на репортаж, распространенный 28 апреля 2019 в Республике Казахстан, который не имеет никакого отношения к предмету настоящего спора, является крайне неуместной и носит клеветнический характер.

Заявитель указывает на отсутствие обоснованности обвинений, заявленных стороной ответчиков на странице 9 резюме выводов от 6 июня 2019 года, представленных Nauta Dutilh Avocats Luxembourg S.A.r.l. 7 пункт данного резюме гласит: *"С учетом вышеизложенного, логично, что многие сообщения не упускают возможности подчеркнуть важность коррупции, процветающей в Казахстане, и функционирование его институтов, давление на иностранных инвесторов, сложности, возникающие в связи с исполнением судебных решений, а также отсутствие независимости со стороны казахстанской судебной системы от казахского государства"*. Заявитель также ссылается на пункт 125 на стр. 78 резюме выводов, поданного юристами Nauta Dutilh Avocats Luxembourg S.A.r.l. 6 июня 2019 года, который гласит: *" Возможно, это обычная практика в Казахстане, однако, к счастью, это не имеет место в Люксембурге или любой иной стране, являющейся членом Совета Европы (членом*

которой Казахстан не является)”. Заявитель считает, что данные высказывания являются попыткой задеть его честь и достоинство.

Как справедливо напоминает заявитель, решение вопросов о политической и институциональной организации Республики Казахстан, являющейся суверенным государством, не входит в юрисдикцию Суда и Люксембургских судов.

В той мере, в какой доводы по спору и репортаж затрагивают политический режим в Казахстане, они не имеют значения в контексте настоящего спора и должны быть исключены из обсуждения.

По правовым вопросам

Ответчики заявляют, что положения, изложенные в статьях 1224-1251 Нового Гражданского процессуального кодекса, не подлежат применению и заменяются Нью-Йоркской конвенцией, которая является единственно применимой к приведению в исполнение иностранных арбитражных решений в Люксембурге, и что основания для отказа, перечисленные в Нью-Йоркской конвенции, подлежат строгому толкованию.

В статье 1251 Нового Гражданского процессуального кодекса излагаются основания для отказа в признании и приведении в исполнение. Эти основания с точностью указывают на то, что судья отказывает в признании и приведении в исполнение *"Если иное не предусмотрено положениями международных договоров..."*.

Статья 1251 Нового Гражданского процессуального кодекса должна толковаться таким образом, чтобы в случае применения Нью-Йоркской конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений, положения статьи 1251 не применяются и что судья принимает во внимание только положения Конвенции.

Оспариваемое Арбитражное Решение было вынесено в Швеции, где действует Нью-Йоркская конвенция, и приведение в исполнение продолжается в Люксембурге, где также действует Конвенция.

Поскольку выдача признание и приведение в исполнение иностранного арбитражного решения регулируется Нью-Йоркской конвенцией, конкретные нормы Люксембургского права не применяются. (см. также судебную практику: Суд 26 июля 2005 года, номер дела 27789; Суд 25 июня 2015 года, номер дела 42067; Суд 27 апреля 2017 года, номер дела 40105; Суд 6 декабря 2018, номер дела 44507).

В этой связи признание и приведение в исполнение Арбитражного Решения регулируется Нью-Йоркской конвенцией, и в признании и приведении в исполнение может быть отказано в случаях, предусмотренных этой Конвенцией, а не на основаниях, изложенных в статье 1251 Нового Гражданского процессуального кодекса.

Пункт 1 статьи V Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений, подписанной в Нью-Йорке 10

июня 1958 года и принятой в Люксембурге на основании закона от 20 мая 1983 года, гласит следующее:

Статья V

1. 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:

а) стороны в соглашении, указанном в статье II, были по применимому к ним закону в какой-либо мере недееспособны или это соглашение недействительно по закону, которому стороны это соглашение подчинили, а при отсутствии такого указания- по закону страны, где решение было вынесено, или

б) сторона, против которой вынесено решение, не была должным образом уведомлена о назначении арбитра или об арбитражном разбирательстве или по другим причинам не могла представить свои объяснения, или

с) указанное решение вынесено по спору, не предусмотренному или не подпадающему под условия арбитражного соглашения или арбитражной оговорки в договоре, или содержит постановления по вопросам, выходящим за пределы арбитражного соглашения или арбитражной оговорки в договоре, с тем, однако, что если постановления по вопросам, охватываемым арбитражным соглашением или оговоркой, быть отделены от тех, которые не охватываются таким соглашением или оговоркой, то та часть арбитражного решения, которая содержит постановления по вопросам, охватываемым арбитражным соглашением или арбитражной оговоркой в договоре, может быть признана и приведена в исполнение, или

д) состав арбитражного органа или арбитражный процесс не соответствовали соглашению сторон или, при отсутствии такового, не соответствовали закону той страны, где имел место арбитраж, или

е) 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.

2. В признании и приведении в исполнение арбитражного решения может быть также отказано, если компетентная власть страны, в которой испрашивается признание и приведение в исполнение, найдет, что:

а) объект спора не может быть предметом арбитражного разбирательства по законам этой страны, или

б) признание и приведение в исполнение этого решения противоречат публичному порядку этой страны.

По мнению Казахстана, в признании и приведении в исполнении Арбитражного Решения должно быть отказано по следующим причинам:

- i. Как Арбитражное Решение, так и его исполнение, противоречат публичному порядку Люксембурга, поскольку после вынесения Арбитражного Решения было установлено, что многие документы и некоторые другие доказательства, которые оказали бы решающее влияние на Арбитражное Решение, были не раскрыты и утаены Стати. Эти документы в настоящее время свидетельствуют о том, что Арбитражное Решение было получено обманным путем;
- ii. Не были соблюдены требования, установленные в отношении документов, которые должны быть приложены к заявлению о признании и приведении в исполнение;
- iii. Отсутствовало действительное арбитражное соглашение;
- iv. Арбитражное Решение было вынесено составом арбитража, который был сформирован с нарушениями;
- v. Республика Казахстан пользуется иммунитетом от исполнения.

iv.

В интересах правовой логики средства, относящиеся к процедуре, должны быть сначала проанализированы, прежде чем рассматривать аргументы по существу.

- **1. Относительно условий в отношении документов, которые должны быть приложены к заявлению о признании и приведении в исполнение**

Доводы заявителя

Казахстан утверждает, что в нарушение положений статьи IV(1) Нью-Йоркской конвенции Стати представили в обоснование своего заявления о признании и приведении в исполнение только простую копию Арбитражного Решения и арбитражного соглашения, которые, однако, не отвечают требованиям к аутентичности и подлинности.

Доводы ответчиков

Ответчики утверждают, что, в отношении Арбитражного Решения, суду была предоставлена копия решения, соответствующая требованиям к ее аутентичности и подлинности, как указано в списке документов, приложенном к заявлению о признании и приведении в исполнение от 24 августа 2017 года, а именно была предоставлена копия, заверенная Арбитражным институтом Торговой палаты Стокгольма, который и вынес данное Арбитражное Решение. Более того, на каждой странице Арбитражного Решения от 19 декабря 2013 года и измененного Арбитражного Решения от 17 января 2014 года имеется печать Арбитражного института Торговой палаты Стокгольма, а также на первой и последней страницах обеих частей Арбитражного Решения имеется подпись представителя Арбитражного института Торговой палаты Стокгольма.

Что касается арбитражного соглашения, то обязательство представить

оригинал не могло быть применимо, поскольку арбитражное соглашение, относящееся к рассматриваемому делу, не являлось договором, как в случае коммерческого арбитража, в данном случае речь идет о процедуре инвестиционного арбитража в соответствии со статьей 26 ДЭХ, который был подписан 17 декабря 1994 года и стороной которого Казахстан является с 16 апреля 1998 года. Передача простой копии ДЭХ не нарушает положения статьи 1250 Нового Гражданского процессуального кодекса.

Вывод суда

В статье IV (1) Нью-Йоркской конвенции предусмотрено следующее:

"1. Для получения упомянутого в предшествующей статье признания и приведения в исполнение, сторона, испрашивающая признание и приведение в исполнение, при подаче такой просьбы представляет:

- a) должным образом заверенное подлинное арбитражное решение, или должным образом заверенную копию такового;*
- b) подлинное соглашение, упомянутое в статье II, или должным образом заверенную копию такового.*

2. 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 исполнение этого решения, представляет перевод этих документов на такой язык. Перевод заверяется официальным или присяжным переводчиком или дипломатическим или консульским учреждением. "

В соответствии со статьей 1250 Нового Гражданского процессуального кодекса:

"Признание и приведение в исполнение арбитражного решения, вынесенного за рубежом, запрошенное в порядке подачи заявления, осуществляется председателем окружного суда.

Заявление подается председателю окружного суда, в округе которого лицо, в отношении которого испрашивается принудительное исполнение, имеет место жительства, а в случае отсутствия места жительства – место пребывания. Если у такого лица нет ни места жительства, ни места пребывания в Люксембурге, то заявление подается председателю окружного суда по округу, в котором арбитражное решение должно быть приведено в исполнение.

Заявитель должен избрать место жительства в округе суда, в котором испрашивается признание и приведение в исполнение.

Он прилагает к своему заявлению оригинал арбитражного решения и арбитражного соглашения или копии данных документов, соответствующие требованиям к аутентичности и подлинности.

Кроме того, должны соблюдаться правила, применимые к

приведению в исполнение иностранных судебных решений, вынесенных в соответствии с соглашением о признании и приведении в исполнение таких решений."

Из списка документов, приложенного к заявлению о признании и приведении в исполнение от 24 августа 2017 года, а также из представленных в дальнейшем документов следует, что Стати приложили к заявлению о признании и приведении в исполнение копию Арбитражного Решения от 19 декабря 2013 года и измененного арбитражного решения от 17 января 2014 года, заверенную 30 июня 2017 года Арбитражным институтом Торговой палаты Стокгольма, а также перевод обоих решений на французский язык, заверенный присяжным переводчиком.

Они также приложили копию ДЭХ на французском языке, на основании которого дело было передано в арбитраж.

Таким образом, условия в отношении документов, прилагаемых к заявлению о признании и приведении в исполнение, были исполнены.

• **2. Что касается действительности арбитражного соглашения в отношении периода ожидания и компании «Терра Раф»**

Доводы заявителя

1. Республика Казахстан выступает против признания и приведения в исполнение Арбитражного Решения в Люксембурге в связи с нарушением срока ожидания (периода «остывания и обдумывания» - *cooling off period*), установленного статьей 26 Договора к Энергетической Хартии, который является одновременно основным условием для компетенции состава арбитража, так и процессуальной нормой, относящейся к действительности арбитражной оговорки, на которой основываются Стати (и Состав арбитража). Действительно, Стати, как представляется, подали свой запрос об арбитраже 26 июля 2010 года, т.е. всего через 5 дней после окончания [сроков действия] некоторых договоров, совсем не уведомив при этом Республику Казахстан о своем желании начать арбитраж, равно как и не попытались урегулировать спор мирным путем.
2. Затем заявитель также утверждает, что компания Терра Раф не является "Инвестором" по смыслу ДЭХ, поскольку учреждена и существует по законодательству Гибралтара. Поскольку по мнению Казахстана, ДЭХ не применим ни к Гибралтару, ни к компаниям, регулируемым законодательством Гибралтара, компания Терра Раф не может быть "Инвестором" по смыслу ДЭХ и, в отсутствие у Терра Раф такого статуса, между Терра Раф и Республикой Казахстан не могло бы быть заключено никакого арбитражного соглашения.

Доводы ответчиков

1. Ответчики утверждают, что без ущерба для того, что требование о периоде «остывания и обдумывания» не является обязательным

требованием для начала арбитража на основании ДЭХ, стороны - по обращению Казахстана от 18 января 2011 года, с которым Стати согласились 24 января 2011 года, - тем не менее договорились о трехмесячном сроке приостановления, цель которого заключалась в том, чтобы дать сторонам возможность достичь мирного урегулирования спора и ни коим образом не для того, чтобы готовиться к арбитражу. Принимая такую отсрочку, Казахстан, как представляется, недвусмысленно отказывался от предъявления каких-либо доводов на основе статьи 26(1) ДЭХ. Кроме того, аргумент, основанный на том, что период «остывания и обдумывания» якобы не соблюдался, был явно отклонен Судом СВЕА.

Кроме того, как представляется, начиная с октября 2010 года – со времени начала нарушений ДЭХ со стороны Казахстана - Стати неоднократно пытались разрешить спор между сторонами путем мирного урегулирования.

2. В ответ на заявление об отсутствии у Терра Раф признаков инвестора ответчики указывают, что ДЭХ – в отсутствие какого-либо отзыва декларации Соединенного Королевства относительно Гибралтара - будет обязательным для Гибралтара после вступления в силу в Соединенном Королевстве.

Кроме того, Европейский союз является одной из Сторон ДЭХ, поэтому, в соответствии со статьей 355(3) Договора о функционировании Европейского союза, договоры ЕС применяются к европейским территориям, где осуществляются иностранные дела любого государства-члена, включая Гибралтар.

Выводы суда

- Период «остывания и обдумывания»

Статья 26 ДЭХ, касающаяся урегулирования споров между инвестором и Договаривающейся стороной, предусматривает, что:

" (1) Споры между Договаривающейся Стороной и Инвестором другой Договаривающейся Стороны, касающиеся Инвестиции последнего на Территории первой, которые касаются утверждений о нарушении обязательства по Части III первой Договаривающейся Стороной, разрешаются, по возможности, дружественным образом.

(2) Если такие споры нельзя разрешить в соответствии с положениями пункта (1) в течение трех месяцев с даты, когда одна из сторон в споре обратилась с просьбой о дружественном разрешении, то Инвестор, являющийся стороной в споре, может по своему выбору передать его для разрешения:

(a) в суды или административные трибуналы Договаривающейся Стороны, являющейся стороной в споре; или

(b) в соответствии с любой применимой, предварительно согласованной процедурой разрешения спора; или

(с) в соответствии со следующими пунктами настоящей Статьи.

(3) (а) При условии соблюдения только подпунктов (b) и (с), каждая Договаривающаяся Сторона настоящим дает свое безусловное согласие на передачу спора в международный арбитраж или согласительный орган в соответствии с положениями настоящей Статьи.

(b) (i) Договаривающиеся Стороны, перечисленные в Приложении ID, не дают такого безусловного согласия в тех случаях, когда Инвестор ранее передал спор на рассмотрение в соответствии с подпунктом (2)(а) или (b).

(ii) В целях обеспечения открытости, каждая Договаривающаяся Сторона из перечисленных в Приложении ID представляет Секретариату письменное заявление о своих политике, практике и условиях не позднее даты сдачи на хранение своей ратификационной грамоты, акта о принятии или утверждении в соответствии со Статьей 39 или сдачи на хранение своего акта о присоединении в соответствии со Статьей 41.

(с) Договаривающаяся Сторона, упомянутая в Приложении IA, не дает такого безусловного согласия в отношении спора, возникающего в соответствии с последним предложением Статьи 10(1). (...)"

Состав Арбитража, рассматривавший те же возражения Казахстана, что и Суд в настоящий момент, установил свою юрисдикцию при том, что 22 февраля 2011 года по соглашению сторон он приостановил производство в целях достижения соглашения об урегулировании этого спора, переговоры о чем и начались в указанный период. С учетом явного намерения статьи 26(1) и (2) ДЭХ в условиях отсутствия успеха по итогам трехмесячных обсуждений ни одной из сторон не причиняется никакого ущерба.

Суд СВЕА также отклонил те же самые аргументы Казахстана касательно отмены Арбитражного Решения, которые основываются на том, что оно не подпадает под какое-либо действующее арбитражное соглашение между сторонами в связи с несоблюдением периода «остывания и обдумывания», придя к выводу в конечном итоге, после подробного анализа, о том, что между Стати и Казахстаном было заключено арбитражное соглашение, в результате Состав арбитража обладал юрисдикцией по рассмотрению спора между сторонами, а именно по иску об арбитраже, поданной инвесторами против Казахстана, в Институт ТПС 26 июля 2010 г., вне зависимости от выполнения или невыполнения на момент подачи просьбы условий, изложенных в пункте 2 статьи 26 ДЭХ.

В соответствии с вышеупомянутой статьей 26, Казахстан дал свое безусловное согласие на арбитраж с двумя исключениями, не относящимися к периоду «остывания и обдумывания». В самом деле, согласно положениям §3, требование о согласии сторон касается только пунктов b и c. Следовательно, период «остывания и

обдумывания» не является условием действительности арбитражной оговорки, а является простым процессуальным требованием, которое было соблюдено, поскольку Состав арбитража, по ходатайству Казахстана, вынес определение о временном приостановлении производства для того, чтобы стороны приступили к переговорам с целью достижения соглашения об урегулировании этого спора.

- Статус «инвестора» у Терра Раф

Состав Арбитража постановил, что ДЭХ применяется к Гибралтару на том основании, что Гибралтар является частью Европейского союза, который в свою очередь является стороной ДЭХ и, что в соответствии со статьей 52 Договора о Европейском союзе и статьей 355 Договора о функционировании Европейского союза, Гибралтар является частью территории Европейского союза.

Из приложения № 16, представленного ответчиками (письмо юристов Казахстана от 21 марта 2016 года), следует, что Казахстан решил отказаться от своих аргументов по этому вопросу в ходе разбирательства в суде СВЕА.

Терра Раф является обществом с ограниченной ответственностью, учрежденным и зарегистрированным в Гибралтаре - территории, контролируемой Соединенным Королевством. Как Соединенное Королевство, так и Европейский союз подписали ДЭХ.

Суд присоединяется к выводу Составы Арбитража о том, что ДЭХ применяется к Гибралтару. Следовательно, довод о том, что "Терра Раф" не имеет статуса инвестора, подлежит отклонению.

- 3. Касательно формирования состава арбитража

Доводы Заявителя

Казахстан заявляет, что положения статьи V(1) (b) и (d) Нью-Йоркской конвенции не были соблюдены, поскольку, с одной стороны, он не был должным образом в разумное время проинформирован ни о назначении арбитров, ни о порядке их назначения, и как следствие, не был проинформирован об арбитражном разбирательстве. С другой стороны, формирование состава арбитража, как представляется заявителю, не соответствовало ни воле сторон, ни арбитражному соглашению, которое, к тому же, никогда и не было должным образом оформлено между сторонами.

Казахстан, в частности, указывает на то, что назначение г-на Лебедева составляет нарушение применимых правил, а Правление ТПС не соблюдает ни собственный арбитражный регламент, ни арбитражное соглашение. Кроме того, Правление не предъявило Казахстану никакого официального уведомления. С учетом существенных финансовых интересов, этот факт является нарушением прав Казахстана назначать своего собственного арбитра в международном

арбитраже.

Поскольку стороны не согласовали сроки назначения арбитра, Правление ТПС должно было, согласно статье 13(3) арбитражного регламента ТПС определить такой срок, чтобы приступить к такому назначению, чего оно не сделало. Таким образом, в условиях отсутствия четкого определения срока, Правление не имело права назначать арбитра самостоятельно.

Кроме того, определение, вынесенное Правлением по ходатайству Стати без уведомления другой стороны (ex parte), противоречит принципам состязательности и справедливости судебного разбирательства.

Наконец, назначением г-на Лебедева Правление нарушило статью 13(6) арбитражного регламента ТПС, не учтя характера и обстоятельств дела.

Доводы ответчиков

Ответчики утверждают, что у Заявителя было по меньшей мере 30 дней для назначения своего арбитра. Однако сторона Заявителя не проявила и никоим образом не потребовала дополнительного времени для рассмотрения вопроса о формировании состава арбитража. Несоблюдение своего обязательства о назначении арбитра в сроки, установленные в соответствии с применимыми правилами, составляет нарушение Казахстаном арбитражного соглашения, которое влечет за собой наказание, на основании Закона об арбитраже Швеции и арбитражного регламента ТПС, в виде потери заявителем права назначать своего арбитра. Арбитражный институт при этом оказался вправе назначить профессора Лебедева.

Утверждения о том, что сторона Заявителя не была своевременно информирована о назначении арбитров и что формирование состава арбитража не соответствует воле сторон и арбитражному соглашению, являются совершенно необоснованными, что также было поддержано судом СВЕА и окружным судом по округу Колумбия (США).

Выводы суда

В соответствии с документами по арбитражному разбирательству от 26 июля 2010 года, Стати подали просьбу об арбитраже в Арбитражный институт Торговой палаты Стокгольма. В данной просьбе они предложили, чтобы спор был разрешен судом в составе трех арбитров, при этом они назначили одного арбитра самостоятельно и предложили, чтобы двое арбитров, назначенных соответственно каждой из сторон, назначили председателя состава арбитража. Они также указали, что в соответствии с разделом 13(3) Арбитражного регламента Арбитражного института Торговой палаты Стокгольма, Институт ТПС должен самостоятельно назначить арбитров, если Казахстан не

назначит арбитра или если два арбитра, назначенные сторонами, не достигли согласия относительно назначения председателя.

5 августа 2010 года ТПС передал копию просьбы об арбитраже Казахстану вместе с принятым сторонами Регламентом, в котором предусматривается, что Казахстан назначает своего собственного арбитра, и на английском языке попросил Казахстан о предоставлении ответа на данное заявление не позднее 26 августа 2010 года. Документы были отправлены курьером, были доставлены в Казахстан 9 августа 2010 года и были получены в Министерстве юстиции через два дня.

Когда предусмотренный срок истек и Казахстан не предоставил никакого ответа, ТПС направила 27 августа 2010 года в адрес Казахстана напоминание на английском языке с продлением ранее установленного срока до 10 сентября 2010 года, а также с информацией о том, что отсутствие ответа не мешает нормальному проведению арбитражного разбирательства, начатого Стати. Казахстан получил данное письмо 31 августа 2010 года.

В силу отсутствия ответа от Казахстана в течение установленного срока, 13 сентября 2010 года Стати попросили ТПС назначить арбитра от имени Казахстана в соответствии с разделом 13(3) Арбитражного регламента ТПС. Этот запрос был передан в тот же день заказным письмом с уведомлением в Казахстан, который был получен 23 сентября 2010 года.

15 сентября 2010 года ТПС назначила профессора Сергея Лебедева в качестве арбитра от имени Казахстана.

23 сентября 2010 года ТПС проинформировала стороны о состоявшемся назначении, а Казахстан получил данное решение 27 сентября 2010 года.

27 сентября 2010 года ТПС назначила профессора Карла Хайнца Бёкстигеля Председателем состава арбитража и уведомила об этом стороны заказным письмом от 28 сентября 2010 года, полученным Казахстаном 1 октября 2010 года.

В письме от 2 декабря 2010 года Казахстан оспаривал назначение Сергея Лебедева в качестве арбитра.

15 декабря 2010 года ТПС отклонила жалобу Казахстана относительно назначения профессора Лебедева, так как не установила оснований для его дисквалификации.

Суд СВЕА также отклонил жалобу Казахстана относительно назначения арбитров.

В соответствии со статьей 5 Арбитражного регламента Арбитражного института ТПС (Регламент ТПС),

(1) Секретариат направляет ответчику копию просьбы об арбитраже и документы, приложенные к просьбе об арбитраже. Секретариат устанавливает срок, в течение которого ответчик должен предоставить в ТПС свои объяснения. Объяснения ответчика должны включать: (...) комментарии в отношении количества арбитров и места арбитража; и если это предусмотрено избранной процедурой, сведения об арбитре, назначенном ответчиком, включая фамилию, почтовый адрес, адрес электронной почты, номер телефона и факса такого арбитра(...)

(3) Непредоставление ответчиком объяснений не препятствует продолжению производства по делу.

В соответствии со статьей 7, "Правление вправе, по ходатайству одной из сторон или по собственной инициативе, продлить любой срок, установленный им для исполнения стороной тех или иных процессуальных действий."

В статье 13, касающейся назначения арбитров, предусматривается, что:

" 1) Стороны могут договориться о процедуре назначения состава арбитража, отличной от той, которая изложена в настоящей статье. В таких случаях, если состав арбитража не был назначен в согласованный сторонами срок, а при отсутствии такого согласования – в срок, установленный Правлением, – назначение состава арбитража должно быть произведено в соответствии с пунктами (2)-(6) настоящей статьи

(2) ...

(3) Если состав арбитража включает нескольких арбитров, каждая из сторон должна назначить равное количество арбитров. Председатель состава арбитража назначается Правлением. Если сторона не производит назначения арбитра(ов) в установленный срок, арбитра(ы) назначается Правлением.

(....)

(6) При назначении арбитров Правление принимает во внимание природу и обстоятельства спора, применимое право, язык арбитража и государственную принадлежность сторон. "

В рассматриваемом деле 9 августа 2010 года заявитель получил письмо от ТПС, с приложением просьбы об арбитраже и арбитражного регламента, содержащее предложение, в соответствии со статьей 5 регламента ТПС, представить ответ в ТПС, содержащий комментарии относительно места арбитража и относительно предложения заявителей о том, чтобы Председатель был избран арбитрами, назначенными сторонами. С учетом того, что в статье 5(1) арбитражного

регламента ТПС предусмотрено, что в ответном заявлении должно быть указано имя арбитра, назначенного ответчиком, Казахстан был ясно проинформирован о дате, к которой он должен был назначить арбитра. В силу отсутствия ответа от Заявителя, ТПС было принято решение продлить первоначальный срок с указанием о том, что отсутствие ответа не помешает ходу арбитражного разбирательства. В отличие от утверждений Заявителя, Правление таким образом установило крайний срок, в течение которого Казахстан должен был назначить своего арбитра.

Заявитель не может не знать, что в отсутствие назначения арбитра в установленный срок арбитражное разбирательство будет продолжено в соответствии с арбитражным регламентом ТПС. Однако он не назначил арбитра и не просил о продлении срока, о чем он мог заявить, если полагал, что предоставленный срок являлся недостаточным, особенно с учетом стандартного процесса принятия решений в его правительстве, языка, на котором были составлены документы, и сложности дела.

Заявитель не доказал, что срок, продленный Правлением ТПС, был чрезмерно коротким в сравнении с обычным сроком для арбитражных действий, осуществляемых в соответствии с регламентом ТПС.

В отсутствие ответа от Казахстана в течение продленного срока, ТПС правомерно назначила арбитра от имени Казахстана в соответствии со статьей 13(3), указанной выше.

Заявитель не поясняет, почему назначение г-на Лебедева в качестве арбитра не соответствует характеру и обстоятельствам спора между сторонами.

В силу того, что Казахстан был должным образом проинформирован об арбитражном разбирательстве и о своем обязательстве назначить арбитра, ему была предоставлена возможность прибегнуть к средствам правовой защиты и что формирование Составы Арбитража было осуществлено в соответствии с условиями арбитражного соглашения и регламента арбитражного института, на который ссылается данное соглашение, условия статей V (1) b) и d) Нью-Йоркской конвенции были соблюдены.

- **4. Относительно иммунитета от исполнения решения**

Доводы заявителя

Также заявитель просит отменить или изменить судебное постановление о признании и приведении в исполнение от 30 августа 2017 года, так как он был выдан в нарушение иммунитета от исполнения, которым пользуется Казахстан и который направлен на освобождение имущества суверенного государства от исполнительных мер его кредиторов, в отношении которого предполагается его использование в государственных целях.

Заявитель отмечает, что 16 августа 2017 года Стати на основании статьи

695 Нового Гражданского процессуального кодекса и на основании простого Арбитражного Решения провели наложение ареста на имущество без разрешения президента и что в рамках данной процедуры Стати объявили о том, что идет процедура признания и приведения в исполнение, поэтому сама экзекватура таким образом как бы стала элементом самой процедуры исполнения, инициированной Стати.

Доводы ответчиков

По мнению ответчиков, заявитель не может ссылаться на иммунитет от исполнения в рамках рассматриваемой процедуры признания и приведения в исполнение.

В соответствии со статьей 26 ДЭХ и статьей 40 Арбитражного регламента Арбитражного института, заявитель, ратифицировав ДЭХ и взяв на себя обязательство по исполнению всех арбитражных решений, принятых в соответствии с ДЭХ, отказался от любого иммунитета от исполнения.

В качестве дополнительного довода, если по каким-либо причинам настоящий Суд все же допустит применение иммунитета от исполнения в отношении Республики Казахстан, данный иммунитет должен приниматься во внимание не на этапе принятия решения о признании и приведении в исполнение, а в рамках процедуры исполнения решения, то есть в рамках процедуры наложения ареста.

Выводы суда

Иностранное государство, признавшее юрисдикцию арбитража, тем самым согласилось с тем, что арбитражное решение может быть признано путем получения экзекватуры, что само по себе не является актом принудительного исполнения, призванным нарушить иммунитет соответствующего государства от принудительного исполнения (Кассационный суд, гражданский отдел 1, 11 июня 1991 года, апелляция № 90-11282, опубликовано в бюллетене).

Признания и приведение в исполнение само по себе не является актом принудительного исполнения, который может исключить иммунитет международной организации от принудительного исполнения (Кассационный суд, гражданский отдел 1, 14 октября 2009 года, апелляция № 08-14.978, опубликовано в бюллетене).

Таким образом, рассматриваемое требование об иммунитете от исполнения отклоняется.

• 5. Относительно противоречия публичному порядку

Доводы заявителя

Казахстан утверждает, что Арбитражное Решение было получено путем мошенничества, при этом Стати сознательно делали ложные заявления,

приводили ложные доказательства и скрыли фундаментальные факты от своих собственных экспертов, от Казахстана и состава арбитража, таким образом, неправомерно и посредством мошенничества получив в свою пользу Арбитражное Решение, которое они стремятся исполнить в Люксембургских судах.

В рамках своих якобы сделанных инвестиций в Казахстане Стати с самого начала и до арбитражного разбирательства создали различные мошеннические схемы, направленные, в частности, на искусственное надувание стоимости строительства Завода СНГ в Казахстане с тем, чтобы обмануть третьи лица относительно реальной стоимости данного Завода СНГ и вознаградить себя значительными суммами без каких-либо на то оснований. К числу обманутых третьих лиц относятся в особенности: I) их собственный аудитор, КПМГ, II) инвесторы, финансировавшие деятельность Стати в Казахстане (держатели облигаций и их партнер по совместному предприятию, Витол, финансировавшие строительство Завода СНГ); потенциальные покупатели в рамках проекта реализации активов Стати в Казахстане, организованного в 2008 году («проект Зенит») и казахстанские налоговые и таможенные органы.

С этой целью ответчики по апелляции, в частности:

- Создали ряд компаний, которые они представляли в качестве сторонних компаний, но которые они на самом деле тайно контролировали (в особенности компании Perkwood (в Великобритании) и Azalia (российская компания));
- Делали ложные заявления своим аудиторам касательно контроля и статуса этих компаний в отношении Стати;
- Скрыли истинный статус или даже существование этих двух компаний в ряде документов, включая i) консолидированную финансовую отчетность компаний Тристан, КПМ и ТНГ, ii) письма-представления, направленные Стати своему аудитору, КПМГ, iii) Отчет о должной осмотрительности, подготовленный в контексте проекта Зенит для потенциальных покупателей, iv) *информационный меморандум*, подготовленный в контексте проекта Зенит для потенциальных покупателей и (v) таможенные декларации для таможенных органов Казахстана;
- Искусственно завысили на несколько десятков миллионов долларов мнимые инвестиционные расходы на строительство Завода СНГ (утроенные цены на оборудование, двойная перепродажа одного и того же оборудования, фиктивный учет строительного оборудования, транспортных услуг, фиктивная комиссия за управление, проценты, относящиеся к займам якобы для финансирования расходов на строительство Завода СНГ...)
- Подготовили ложные финансовые отчеты, в особенности компаний Тристан, КПМ и ТНГ, в которых компании, связанные со Стати, были представлены в качестве сторонних компаний и которые содержали мошеннически и искусственно завышенные суммы;
- Подготовили отчет о должной осмотрительности для

потенциальных покупателей в рамках проекта Зенит, который умышленно неверно указывал статус нескольких компаний, связанных со Стати, как сторонних, скрывая таким образом транзакции между компаниями, которые были искусственно и мошеннически завышены, и

- Подготовили Информационный Меморандум сознательно ими манипулированный, предназначенный для потенциальных покупателей в рамках проекта Зенит, который также содержал расходы на строительство Завода СНГ, раздутые искусственно и обманным путем в пользу других компаний, контролируемых Стати.

Затем Стати сознательно ввели в заблуждение Состав арбитража, подав эти документы (Отчет КПМГ о должной осмотрительности в рамках проекта Зенит, ежегодную финансовую отчетность ТНГ за 2006–2009 годы, *информационный меморандум*), которые, как они знали, были ложными и манипулированными, с тем чтобы представить якобы понесенные значительно завышенные инвестиционные расходы, и требовать возмещения сумм ущерба и процентов значительно выше, чем те расходы, которые были понесены Стати на строительство Завода СНГ.

Состав арбитража пришел к выводу о том, что стоимость Завода СНГ должна быть оценена в 199 млн. долл. США, ссылаясь на индикативное предложение КМГ на покупку Завода СНГ. Определив, что этот источник является относительно наилучшим для оценки, суд в обязательном порядке указал, что в своем анализе он учел и другие источники, таким образом, что на его решение повлияли и другие элементы, на которые ссылался Стати в отношении расходов на строительство.

Казахстан утверждает, что люксембургский судья должен проверить, может ли признание и приведение в исполнение арбитражного решения подорвать люксембургский публичный порядок, который согласно Нью-Йоркской конвенции понимается как международный публичный порядок. (См. Суд 28 января 1999 года, стр. 31, 95 ; Суд 26 июля 2005 года, стр. 33, 117)

В соответствии с прецедентным правом и люксембургской доктриной международный публичный порядок представляет собой все то, что связано с основными правами отправления правосудия или выполнением обязательств договорного характера, или все то, что считается основополагающим для установления нравственного, политического и экономического порядка.

Кроме того, Апелляционный суд Люксембурга в более недавнем решении постановил, что имеет место нарушение международного публичного порядка в Люксембурге *"Когда приговор или его исполнение противоречат неприемлемым образом закону запрашиваемого государства, поскольку они нарушают основополагающий принцип"* (Апелляционный суд, 17 октября 2013 года, дело No 37973). Это может быть *"очевидным нарушением норм права, которые считаются основополагающими в правовом порядке Люксембурга"* или

"посягательством на основополагающее право этого правового порядка" (Апелляционный суд, 15 июля 2015 года, No 40127).

Для того чтобы проверить соответствие арбитражного решения международному публичному порядку, судья должен разрешить вопросы факта и права в отношении решения, но тем не менее не пересматривая дело по существу.

В настоящее время доктрина и судебная практика единодушно признают, что мошенничество представляет собой нарушение международного публичного порядка.

В соответствии с Нью-Йоркской конвенцией в признании арбитражного решения должно быть отказано на основании противоречия публичному порядку *"если сторона, представившая его в суд, представила ложные доказательства или если решение было получено в результате мошенничества (...). Такое мошенничество искажает все арбитражное разбирательство и представляет собой защиту от признания вынесенного решения"*. Мошенничество является причиной отказа в признании решения в случае *"преднамеренного обмана в отношении фактов, которые являются существенными для принятия решения арбитром"*, включая *"использование фальшивых или сфабрикованных документов"* или *"ложных показаний"*. (Г. Борн, Международный Коммерческий Арбитраж, 26 Ред., Kluwer Law International, 2014, Стр. 3704-3706).

Возможность наказания за мошенничество через оговорку о публичном порядке в соответствии с Нью-Йоркской конвенцией была принята Апелляционным судом в решении от 15 июля 2015 года.

Применяя принцип "обман разрушает все", доктрина сделала вывод из решения Апелляционного суда Люксембурга от 24 ноября 1993 года (№ 14963), что мошенничество должно разрешать наказание решения, которое стало результатом обмана или мошеннического поведения (J.-V. Расн, Международный Коммерческий Арбитраж и Общественный Порядок, Лгди, № 893).

Даже если бы сам текст Нью-Йоркской конвенции не содержал бы описания ситуаций, когда имеет место нарушение общественного порядка, тем не менее, существует широкий международный консенсус в том, что мошенничество в арбитражном разбирательстве представляет собой автономную основу для установления нарушения общественного порядка. Заявитель ссылается, в частности, на английскую, немецкую, французскую и американскую судебную практику.

Ссылаясь на вышеупомянутые решения и доктрину, Казахстан утверждает, что мошенническая схема, созданная Стати, представляет собой нарушение публичного порядка. Таким образом, Стати (i) умышленно скрыли существенные элементы во время арбитражного разбирательства, (ii) умышленно делали ложные заявления и (iii) заставили Состав арбитража полагаться на документы, созданные на

основе фиктивных данных, что Стати было хорошо известно, и в частности:

- Они неоднократно заявляли, что они потратили по меньшей мере 245 млн. долл. США на разработку и строительство Завода СНГ, в то время как в реальности эта сумма была искусственно завышена с помощью сделок между аффилированными лицами, для которых не было никакого основания;
- Они умышленно скрыли существование этих сделок и намеренно скрыли тот факт, что эти сделки были заключены со связанными с ними компаниями (в частности, Перквуд и Азалия);
- Они заявили Составу арбитража, что предложение КМГ является надежным показателем стоимости Завода СНГ (утверждая, что это предложение было сделано стороной, полностью обладающей необходимыми сведениями), хотя им было известно, что это предложение было основано на фиктивных данных, представленных КМГ;
- они не представили Контракт с Перквуд и Контракт с Азалией Составу арбитража, хотя они были обязаны сделать это в соответствии с процессуальным порядком;
- Они удержали критическую информацию и сделали ложные заявления о сделке с Ларен.

Заявитель подробно развивает в своих меморандумах детали о фактах мошенничества, вменяемых Стати (мошенничество при закупках оборудования, мошенничество с комиссией за управление, мошенничество с фиктивными частями, мошенничество со строительным оборудованием, мошенничество с процентами, мошенничество, связанное со сделкой Ларен...).

Казахстан также сообщает о противоречии между позициями, отстаиваемыми Стати в Апелляционном суде, с одной стороны, и в процессах с других странах, с другой стороны, в отношении сокрытия статуса компании Перкувуд, манипулирования строительными расходами на строительство Завода СНГ путем мошенничества при покупке оборудования, неточных заявлений касательно *трансферного ценообразования*, мошенничества в отношении комиссии за управление и мошенничества с использованием фиктивных частей, что свидетельствует о том, что Стати пытается добиться окончательного решения Суда на основании фактов, которые, как им известно, являются неверными.

Мошенничество со стороны Стати непосредственно затрагивает всю арбитражную процедуру и арбитражное решение, а именно: юрисдикцию Составы арбитража, определение Составы арбитража об ответственности Казахстана и размер убытков, причитающихся с Казахстана.

В отношении влияния мошенничества на юрисдикцию Составы арбитража заявитель утверждает, что мошенничество, которое затрагивает инвестиции, препятствует инвестору в получении доступа к арбитражу, поскольку:

- i. Защита иностранных инвестиций, которую принимающее государство соглашается предоставить в соответствии с Договором, не может рассматриваться как предоставленная, если инвестиции сделаны недобросовестно и осквернены мошенничеством;
- ii. доступ к арбитражу между инвестором и принимающим государством основывается на заранее установленном согласии принимающего государства (закрепленном в Договоре); однако нельзя считать, что государство дало свое согласие на арбитражное разбирательство спора, если инвестиции запятнаны мошенничеством;
- iii. Ни одно государство в мире не согласится предоставить такую непомерную защиту общего права и такое ограничение своего суверенитета инвесторам-мошенникам и мошенническим инвестициям, которые нарушают закон.

Мошенническое поведение Стати заразило все их мнимые инвестиции в Казахстане и, следовательно, стало препятствием на пути к международной защите, предусмотренной ДЭХ, и, более конкретно, к доступу к арбитражу между инвестором и государством. Состав арбитража поэтому не обладал юрисдикцией для рассмотрения спора, вынесенного на его рассмотрение Стати.

В любом случае, из-за утаивания фактов сторонами Стати и фальшивых документов, представленных Стати, этот спор не мог иметь место быть перед Составом арбитража, что в противном случае представляет собой грубое нарушение права Казахстана на состязательное и справедливое судебное разбирательство.

Что касается влияния мошенничества на ответственность Казахстана, то заявитель утверждает, что в ходе арбитражного разбирательства Стати представил ряд ложных документов и сделал ложные заявления, которые повлияли на решение Состава арбитража в отношении ответственности Казахстана и, в частности, в том что он установил существование причинно-следственной связи между действиями Казахстана и ущербом, понесенным Стати, в частности после заключения сделки с Ларен.

Наконец, что касается влияния мошенничества на размер ущерба, то заявитель указал, что в ходе арбитражного разбирательства Стати подготовили целую серию ложных документов и сделали ложные заявления, которые повлияли на решение Состава арбитража в отношении суммы ущерба, в конце концов присужденной Стати, особенно в отношении Завода СНГ и сделки Ларен.

Заявитель далее утверждает, что только после того, как Арбитражное Решение было вынесено и были начаты процессы по признанию в Соединенных Штатах Америки и Соединенном Королевстве, он обнаружил, что Арбитражное Решение был получено в результате мошенничества; мошенничество, связанное со сделкой с Ларен, было обнаружено только после принятия решений шведскими судами.

Доказательства, включая показания свидетеля Лунгу, подробно изложены в меморандумах заявителя.

Субсидиарно Казахстан предлагает доказать создание мошеннической схемы путем заслушивания свидетелей, или альтернативно, клятвой, произнесенной в суде.

Доводы ответчиков

Ответчики утверждают, что, поскольку основания для отказа в признании решения ограничиваются теми, которые перечислены в Нью-Йоркской конвенции, то факт обнаружения после арбитражного разбирательства новых доказательств или факт получения решения в результате мошенничества сами по себе не являются основаниями для отказа в признании арбитражного решения в Люксембурге.

Суд, в который поступило ходатайство о признании и приведении в исполнение в соответствии с указанной Конвенцией, не будет уполномочен рассматривать арбитражное решение по его существу. Таким образом, предполагаемое нарушение может быть санкционировано только в том случае, если простое прочтение решения позволит обнаружить это нарушение.

Судья не должен выносить оценку соответствия иностранного арбитражного решения публичному порядку его страны, но только должен проверить то, может ли признание и приведение в исполнение арбитражного решения нарушить этот публичный порядок (принцип, широко принятый в прецедентном праве и доктрине Люксембурга, называемый «эффектом ослабления публичного порядка»).

В прецедентном праве Люксембурга принят ограничительный подход к вопросу о возможности отказа в исполнении арбитражного решения под предлогом нарушения публичного порядка, и при этом речь должна идти о международном публичном порядке.

Роль этого Суда должна поэтому ограничиваться проверкой того, может ли исполнение Арбитражного Решения в Люксембурге нарушить международный публичный порядок, тот, который действует в Люксембурге, включая все то, что связано с основополагающими правами отправления правосудия или выполнением договорных обязательств, или того, что считается основополагающим для установления в нем морального, политического или экономического порядка.

Следует также учитывать страну происхождения Арбитражного Решения, которое было вынесено в Швеции, являющейся членом Европейского союза.

Как в соответствии с Нью-Йоркской Конвенцией, так и в соответствии с законом об арбитраже Люксембурга оценка Суда будет ограничена, поскольку:

- принцип "в пользу арбитража" подразумевает, что признание арбитражного решения представляет собой норму, а отказ в признании - исключение, таким образом, что только в серьезных случаях или в экстремальных ситуациях судья Люксембурга может отказать в признании арбитражного решения на основании предполагаемого мошенничества и нарушения международного публичного порядка;
- судья, постановляющий отказ в признании, ни в каком случае не пересматривает арбитражное решение по существу и должен придерживаться принципа *res judicata* (рес юдиката или принцип „разрешенного дела“) в отношении этого арбитражного решения;
- нарушение международного публичного порядка, как и любое другое основание для отказа в признании, должно толковаться ограничительно;
- Бремя доказывания лежит на стороне, которая требует отказа в признании, в данном случае на Казахстане.

Между тем, не будет нарушения самых фундаментальных понятий нравственного, политического или экономического порядка Люксембурга в принятии арбитражного решения, в отношении которого Казахстан лишь критикует размер компенсации, полученный Стати, и тем более потому, что связь между делом и Люксембургом особенно мала, что еще больше ограничивает сферу международного публичного порядка.

Кроме того, Суд должен соблюдать принцип *res judicata* в отношении решения Суда СВЕА.

Обсуждение существа дела и предполагаемого мошенничества противоречило бы i) основополагающим принципам, регулирующим признание, и ii) шведским решениям, нарушая при этом принцип *res judicata* в отношении этих решений.

По мнению ответчиков, мошенничество, на которое ссылался заявитель, даже если предположить, что оно действительно имело место быть, не может быть признано допустимым случаем нарушения публичного порядка.

В первую очередь, они считают, что Казахстан больше не может ссылаться на предполагаемое мошенничество.

С одной стороны, к Арбитражному Решению, которое является окончательным и обязательным для исполнения сторонами, применим принцип *res judicata*.

Аргумент о мошенничестве уже был бы приведен Казахстаном в процессе по аннулированию, и он был бы окончательно отклонен судом СВЕА, который решил, что мошенничества не было и что предполагаемое мошенничество не имело никакого влияния – прямого или косвенного – на Арбитражное Решение. Верховный суд Швеции отклонил апелляцию Казахстана о чрезвычайном пересмотре. Окончательные и обязательные решения шведских судов, отклоняющих апелляцию об отмене Арбитражного Решения, должны быть признаны в

Люксембурге в соответствии с Конвенцией от 27 сентября 1968 года о юрисдикции и исполнении решений по гражданским делам и делам, связанным с коммерческой деятельностью, и обдалают авторитетом *res judicata*.

В рамках этого процесса должен быть учтен авторитет *res judicata* решения Суда СВЕА о том, что Суд СВЕА решил по вопросу о мошенничестве таким образом, что это представляет собой препятствие для этого Суда в дальнейшем расследовании вопросов мошенничества в качестве основания для отказа в признании.

В любом случае решение, принятое судом места арбитража, отклоняющее аннулирование арбитражного решения, будет считаться веским аргументом в пользу признания и приведения в исполнение арбитражного решения за границей.

С другой стороны, Казахстан должен был ссылаться на предполагаемое мошенничество в ходе арбитражного разбирательства, потому что, по мнению ответчиков, ему были бы известны до и во время арбитражного разбирательства все факты, лежащие в основе его утверждений о мошенничестве.

Наконец, Стати утверждают, что не было никакого мошенничества и что Казахстан в любом случае не предоставляет этому доказательств.

Они оспаривают факты, представленные Казахстаном, и, в частности, утверждают, что, вопреки утверждениям Казахстана, они не были виновны в «мошеннических схемах», в частности:

- они никогда не пытались скрыть компанию Перквуд или контракт Перквуд, о которых Казахстану в любом случае было хорошо известно до и во время арбитражного разбирательства;
- они не закупили оборудование для Завода СНГ у Перквуда по фиктивным и искусственно завышенным ценам - эти цены соответствовали очевидной экономической логике - и было бы неточным утверждать, что "такое же оборудование уже было поставлено компанией ТГЭ по значительно более низкой цене в соответствии с контрактом с компанией ТГЭ", - так как это утверждение игнорирует роли, которые соответственно играли компании Перквуд и ТГЭ в поставке оборудования для Завода СНГ; кроме того, не было "двойной перепродажи" того же оборудования, которое в действительности никогда не было поставлено, и в любом случае платеж был возвращен;
- они не вели "фиктивный" бухгалтерский учет оборудования для строительства Завода СНГ;
- они не осуществляли фиктивных закупок оборудования у компании Перквуд, поскольку это оборудование было поставлено и было необходимо для Завода СНГ;
- они не «придумали» комиссию за управление, которая являлась законной, была предусмотрена договором и подлежала казахскому налогообложению;
- они фиктивно не завышали расходы посредством фиктивных

- процентов;
- они не вели двойного "тайного" или фиктивного бухгалтерского учета;
 - они не создавали и не представляли фальшивые документы во время арбитражного разбирательства;
 - в рамках настоящего процесса не имеет никакого значения, представляли ли Стати так называемые "отчеты спящих компаний" в Регистр Великобритании;
 - они не вводили "преднамеренно в заблуждение Состав арбитража" в отношении Индикативного Предложения, поскольку Состав арбитража по своей собственной инициативе основывался на этом предложении, которое было серьезным образом сформулировано КМГ (100%-ная компанией Казахстана) до возникновения спора;
 - они не совершали мошенничества в отношении финансирования своих инвестиций.

В своих меморандумах ответчики по апелляции подробно разбирают все эти вопросы.

Ответчики далее просят отклонить меры, запрошенные Казахстаном.

Альтернативно, ответчики утверждают, что предполагаемое мошенничество, даже если бы оно имело место быть, не было решающим для вынесения Арбитражного Решения.

Предполагаемое мошенничество касается только индикативного предложения третьей стороны и охватывает крошечный аспект казахстанских активов Инвесторов еще до возникновения спора между сторонами. Кроме того, утверждения о мошенничестве касаются лишь одного аспекта той части решения против Казахстана, которая касается возмещения ущерба: большая часть решения вообще никак не затронута данными обвинениями.

Связи между предполагаемым мошенничеством и Арбитражным Решением не существует, и не установлена "решающая причинно-следственная связь". Шведские суды, тщательно проанализировав Арбитражное Решение, после трех лет интенсивного процесса по аннулированию постановили в окончательном решении, не подлежащем обжалованию, что предполагаемое мошенничество не имело прямого или косвенного влияния на Арбитражное Решение.

Связь, которую Казахстан совершенно искусственно создает между предполагаемым мошенничеством и Арбитражным Решением, никоим образом не представляет собой решающую причинно-следственную связь. Предполагаемое мошенничество касается лишь только индикативного предложения, поданного третьей стороной, и Стати никогда не утверждали, что арбитражный трибунал должен опираться на Индикативное Предложение КМГ.

Существование предполагаемого мошенничества могло оказать потенциальное воздействие только на размер ущерба, подлежащий

возмещению Казахстаном, но не изменило бы ни одного из сделанных Составом арбитража выводов о том, что Казахстан нарушил свои обязательства по ДЭХ.

Предполагаемое мошенничество, на которое ссылается Казахстан, фактически является лишь критикой метода, примененного арбитрами в отношении оценки одной из трех частей ущерба, присужденного Стати. Таким образом, возможное мошенничество могло иметь потенциальное влияние только на одну часть суммы ущерба, подлежащего возмещению Казахстаном.

Понятие публичного порядка при признании и приведении в исполнение арбитражных решений

Статья V-2(b) [Нью-Йоркской Конвенции] разрешает суду, в отношении которого испрашивается признание или приведение в исполнение решения, отменить его, если оно противоречит публичному порядку этой страны. Однако статья V-2 b) не содержит определения публичного порядка. В ней также не указывается, должны ли применяться принципы публичного порядка государства, где действует суд, или принципы, основанные на концепции международного публичного порядка, при наличии требования о признании и приведении в исполнение [арбитражного решения] согласно Нью-Йоркской конвенции. Концепция международного публичного порядка, как правило, уже, чем концепция национального публичного порядка. Большинство государственных судов приняли более узкий критерий определения международного публичного порядка, основанный на нормах источников международного права. Рекомендации Ассоциации международного права, вынесенные в 2002 году по вопросам публичного порядка, все чаще рассматриваются как отражающие наилучшую международную практику. Ассоциация международного права напоминает прежде всего о том, что "необходимо обеспечить международную эффективность решений, выносимых в контексте международного коммерческого арбитража, за исключением случаев исключительных обстоятельств" (статья 1 а) Общих положений) и что эти исключительные обстоятельства могут состоять в "том факте, что признание или приведение в исполнение международного арбитражного решения будет противоречить международному публичному порядку" (статья 1(b) общих Положений). В статье 1 с) общих Положений указывается, что термин "международный публичный порядок" может определять всю совокупность принятых государством принципов и норм, которые, по своему характеру, могут препятствовать признанию и исполнению арбитражного решения, выносимого международным коммерческим арбитражем, если признание или приведение в исполнение этого решения приведет к их нарушению либо в силу самого процесса, в котором вынесено данное решение (международный процессуальный публичный порядок), либо в силу содержания решения (международный публичный порядок по существу). В статье 1 d) Общих положений предусматривается, что международный публичный порядок государства включает: 1) основополагающие принципы, касающиеся правосудия и

морали, к охране которых стремится государство, даже если это непосредственно его не касается; II) нормы, призванные служить политическим, социальным или экономическим интересам государства, известные как "полицейские законы" или "публичное право"; и iii) обязанность государства уважать свои обязательства перед другими государствами или международными организациями. (Руководство для Международного совета по торговому арбитражу касательно толкования Нью-Йоркской конвенции, Глава III, V.2., стр. 115 и более поздние).

Статья V-2(b) Нью-Йоркской конвенции уполномочивает суды Договаривающегося государства отказывать в признании и приведении в исполнение решений, если они посчитают, что такое признание или приведение в исполнение противоречили бы публичному порядку этого государства.

Поскольку концепция публичного порядка не определена настоящей Конвенцией, ее определение возлагается на суды Договаривающихся государств.

В то время как публичный порядок определяется в разных государствах по-разному, судебная практика, как правило, ориентируется на соображения публичного порядка при отказе от признания и приведения в исполнение решения согласно статье V-2(b) в случаях нарушения основополагающих ценностей судебно-правовой системы. Применение оговорки о публичном порядке является своего рода предохранительным механизмом, который может использоваться в исключительных обстоятельствах, при которых правовая система не может признать и выполнить решение, не отрицая при этом сами основы, на которых она зиждется. (Руководство секретариата ЮНСИТРАЛ по Конвенции о признании и Приведении в Исполнение иностранных арбитражных решений (Нью-Йорк, 1958 год), издание 2016 года, стр. 252 и более поздние).

В большинстве юрисдикций понятие публичного порядка толкуется узко.

Это же руководство делает отсылку к определению публичного порядка, которое дано Апелляционным судом Соединенных Штатов второго округа, согласно которому "исполнение иностранных арбитражных решений может быть отклонено [на основании соображений публичного порядка] лишь в том случае, если такое исполнение в государстве суда может подрывать наиболее основополагающие ценности морали и справедливости данного государства".

Аналогичные подходы приняты во французской судебной практике. Например, Парижский апелляционный суд определил международный публичный порядок как «совокупность правил и ценностей, которые не могут не признаваться и не учитываться в судебной практике во Франции - даже в ситуациях международного характера».

Германская судебная практика признает решение нарушающим публичный

порядок, если в нем не учтена норма, регулирующая основы общественной и экономической жизни в Германии, или если оно необратимо противоречит германской концепции правосудия.

Апелляционный суд Англии и Уэльса постановил, что оговорка о публичном порядке, предусмотренная в Нью-Йоркской конвенции, применима в отношении решений, "исполнение которых явно противоречит общему интересу или может нанести большой ущерб разумным и хорошо информированным простым гражданам, от имени которых осуществляется власть государства» (там же).

Оговорка о публичном порядке позволяет судам Договаривающегося государства, от которого требуется признание и исполнение, рассмотреть вынесенное решение по существу, с тем чтобы убедиться в том, что ничто в нем не ущемляет основополагающих ценностей этого государства.

Хотя оговорка о публичном порядке и позволяет национальным судам рассматривать вынесенные решение по существу, сфера охвата такого рассмотрения не является безграничной. Публичный порядок не дает стороне, которая выступает против признания и исполнения, возможности снова представить свои аргументы для рассмотрения дела по существу или указать на [якобы] ошибочный характер вынесенного решения.

Бремя доказывания лежит на стороне, выступающей против признания [решения] или приведения [его] в исполнение.

Исключительность ссылки на соображения публичного порядка в принципе предполагает более высокий уровень доказывания для обоснования отказа от признания и исполнения согласно статьи V-2 b.

Если исполнительные инстанции посчитают в принципе, что на основании соображений публичного порядка следует отказать в признании решений по тем или иным делам – как, например, по делам о коррупции или мошенничества, то в большинстве случаев сторонам, ссылающимся на противоречие решения интересам публичного порядка, не удастся обосновать свои утверждения.

В различных юрисдикциях от сторон, заявляющих о мошенничестве, требуется представить четкие и убедительные доказательства факта мошенничества и того, что данное мошенничество не могло быть обнаружено в ходе арбитражного разбирательства, а также доказать наличие существенной связи с рассматриваемым в арбитражном производстве делом. Иными словами, в случае мошенничества или предвзятости, при применении оговорки о публичном порядке в соответствии с Нью-Йоркской конвенцией, суды часто требуют представления дополнительных доказательств факта влияния предполагаемого вредоносного события на исход арбитражного разбирательства.

Этот – более высокий – уровень доказывания соответствует исключительному характеру доводов касательно публичного порядка, а также и тому факту, что статья V-2 b) наделяет национальные юрисдикции неким простым правом без каких-либо обязательств. Хотя национальные судебные-правовые нормы могут предусматривать

проведение *ex officio* анализа вынесенного решения на предмет его противоречия интересам публичного порядка, тот факт, что бремя доказывания возлагается на сторону, выступающую против признания [решения] и приведения [его] в исполнение, наряду с требованием более высокого уровня доказывания – все это свидетельствует о наличии международного консенсуса в пользу исполнения, отраженного в Нью-Йоркской конвенции, и осторожности, с которой следует применять оговорку о публичном порядке (там же).

В Люксембургской доктрине говорится, что «статья V [Нью-Йоркской конвенции] позволяет отказать в признании и приведении в исполнение в случае (...), когда исполнение (но не само решение как таковое) будет противоречить публичному порядку. Судья, ведущий производство, отвечает не за оценку совместимости решения иностранного суда с публичным порядком в его стране, а лишь за то, чтобы проверить, может ли признание и приведение в исполнение данного решения нарушить публичный порядок – согласно хорошо известному принципу «смягчающего действия публичного порядка». По смыслу Конвенции, публичный порядок государства, в котором стороны ссылаются на арбитражное решение, является, собственно, не внутренним публичным порядком этой страны, а ее международным публичным порядком, который определяется как все, что связано с основными правами отправления правосудия, исполнения договорных обязательств или даже чем-либо, что считается необходимым основополагающим для установления нравственного, политического или экономического порядка, и что по одной лишь этой причине должно исключать применение какого-либо судебного решения, несовместимого с внутренним публичным порядком государства, в котором его пытаются исполнить. Чтобы в признании и приведении в исполнение решения было отказано, на момент обращения к судье решение должно ущемлять своим конкретным результатом, фундаментальные убеждения по праву, применимому к международным отношениям. Решение, основанное на договоре, согласие с которым одной из сторон было дано в результате мошеннических маневров другой стороны, не может быть объявлено действительным в правовом порядке судьей, которому он передается на исполнение. С другой стороны, Нью-Йоркская конвенция не предусматривает какого-либо контроля за тем, как арбитры выносят решения по существу дела, при единственном условии соблюдения международного публичного порядка. Фактическая или правовая – даже грубая – ошибка, предположительно допущенная арбитражным судом, не является причиной отказа в исполнении вынесенного решения. Это, безусловно, относится к претензии, предъявляемой арбитрам, в отношении того, что они неправильно оценили или вообще не приняли во внимание некоторые материалы, которые им были предоставлены» (J.C. Wiwinius, «Международное частное право в Великом Герцогстве Люксембурге», 3-е издание, §1919).

По мнению Жилия Кюниберти, в рамках контроля за арбитражными решениями люксембургская судебная практика оперирует ограничительным толкованием понятия «публичного порядок».

В настоящее время сформировано понимание, и судебная практика об этом постоянно напоминает, что арбитражные решения не могут быть предметом пересмотра – как по существу споров, так и по вопросам применимого права (см., например, решение суда от 26 июля 2005 года по делу № 27789; решение суда от 15 июля 2015 года по делу № 40127). Из этого вытекает, что ошибка арбитра – даже грубая – будь по существу рассмотренного спора, так и по вопросам права – не является предметом контроля вынесенного решения и, таким образом, не может приводить к отказу в признании и исполнении.

Отвергая казуистический подход, с которым вполне спокойно уживается французский Кассационный суд, люксембургские суды уже несколько лет предлагают позитивное определение публичного порядка, в соответствии с которым они намереваются контролировать арбитражные решения. Апелляционный суд считает, что нарушение люксембургского публичного порядка имело бы место «в тех случаях, когда судебное решение или его исполнение неприемлемым образом подрывало бы правовой порядок и основы соответствующего государства» (решение суда от 17 октября 2013 года по делу № 37973; решение суда от 15 июля 2015 г. по делу No 40127). Суд добавил также, что речь может идти о «явном нарушении правовой нормы, которая считается основополагающей в правовой системе Люксембурга», или которая «может нанести ущерб фундаментальному праву такого правопорядка» (решения суда от 15 июля 2015 года по делу No 40127).

(...)

Это определение отражает ограничительный характер оговорки о публичном порядке и справедливо настаивает на правилах, которые сами по себе могут законно образовать международный публичный порядок. С одной стороны, это основные права. Здесь содержится отсылка на права, признанные основными – либо во внутреннем праве (Конституция), либо в европейском или международном праве (в частности, «Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод»). С другой стороны, это нормы и принципы, которые, не будучи непременно вознесенными в ранг основных прав, составляют корпус важнейших норм или основных принципов люксембургского правового порядка. (Ж. Кюниберти, «Квалификация арбитражных решений в свете общественного порядка в Люксембургском праве», *Journal des tribunaux Luxembourg*, 2016/3)

В определении от 28 января 1999 года (пас. 1999-2001/1, стр. 95-103) Апелляционный суд постановил что *“в соответствии с Нью-Йоркской конвенцией от 10 июня 1958 года Люксембург обязался признавать “арбитражные соглашения” и может отказать в признании и приведении в исполнение арбитражных решений, вытекающих из арбитражных соглашений, только на ограниченных основаниях, перечисленных в статье V Конвенции. Для того чтобы судья, выносящий решение по признанию и приведению в исполнение арбитражного решения, мог принять решение об отказе по одному из этих оснований, необходимо, чтобы сторона, против которой испрашивается исполнение,*

предоставила доказательства наличия этих оснований (статья V, 1). Таким образом, истец не должен предоставлять никакие доказательства. Отказ судьи *ex officio* может иметь место только в случаях противоречия арбитражного решения публичному порядку, или в тех случаях, когда он посчитает, что предмет спора не подлежит арбитражному разбирательству в соответствии с его законодательством (статья V, 2). Контроль со стороны судьи должен, прежде всего, быть направлен на разрешение вопроса о том, было ли решение вынесено в процессе, достаточным образом обеспечившим право на защиту, а затем на разрешение вопроса о том, совместимо ли право, примененное к существу спора, с его международным публичным порядком. Под прикрытием оговорки о публичном порядке не могут быть установлены никакие дополнительные причины отказа в признании и приведении в исполнение, что привело бы либо к пересмотру существа дела, либо к установлению оснований недействительности, предусмотренных в статье 1023 Гражданского процессуального кодекса. Так как речь идет об обеспечении осуществления в Люксембурге прав, приобретенных за рубежом, сфера действия публичного порядка фактически сокращается, и он становится менее строгим, как если бы речь шла о таких же правах, приобретенных в Люксембурге. Конвенцией не допускается, чтобы судья, к которому обратились за признанием и исполнением решения, контролировал то, как арбитры принимают решение по существу, с единственным исключением, когда речь идет о соблюдении международного публичного порядка. Даже грубая ошибка по вопросам факта или права не является причиной отказа в признании и приведении в исполнение решения. "

В решении от 26 июля 2005 года (пас. 33, 117) Суд напомнил, что «В соответствии с Нью-Йоркской конвенцией от 10 июня 1958 года Люксембург обязался признавать арбитражные соглашения и не отказывать в исполнении решений, выносимых вследствие таковых соглашений, за исключением случаев наличия оснований, ограниченно перечисленных в статье V Конвенции. Основаниями для отказа, на которые должна ссылаться сторона, выступающая против признания или исполнения [решения], помимо оснований, которые связаны с отменой или приостановлением арбитражного решения в государстве происхождения (пункт 1.e), являются следующие: недействительность арбитражного соглашения (пункт 1.a), нарушение состязательности (пункт 1.b), истечение сроков действия арбитражного соглашения (пункт 1.c), а также несоответствие в составе арбитражного суда или согласованной арбитражной процедуре (пункт 1.d); к [указанным основаниям] уместно добавить те, которые могут быть предъявлены *ex officio*, - как неподсудность спора арбитражному суду (пункт 1.a) и несоответствие вынесенного решения международному публичному порядку (пункт 2.b).

Что касается коллизии между решением иностранного арбитражного суда и международным публичным порядком, то при ее решении уполномоченный судья должен, прежде всего, задаться вопросом о том, было ли оспариваемое решение вынесено в процессе, достаточным образом обеспечившим право на защиту, а затем о том,

совместимо ли право, примененное по существу решения, с международным публичным порядком государства, хотя в силу глобального сближения прав двух договаривающихся государств практически нет никакого риска того, что бельгийское право, применяемое арбитром, будет подрывать принципы публичного порядка с позиции судьи, призванного исполнить вынесенное решение.

В любом случае под прикрытием оговорки о публичном порядке не могут быть установлены никакие дополнительные причины отказа в признании и приведении в исполнение, , что в конечном итоге привело бы либо к пересмотру существа дела либо к установлению оснований недействительности, предусмотренных в статье 1244 нового Гражданского процессуального кодекса. Так как речь идет об обеспечении осуществления в Люксембурге прав, приобретенных за рубежом, сфера действия публичного порядка фактически сокращается, и он становится менее строгим, как если бы речь шла о таких же правах, приобретенных в Люксембурге. Нью-Йоркской Конвенцией не допускается, чтобы судья, к которому обратились за признанием и исполнением решения, контролировал то, как арбитры принимают решение по существу, с единственным исключением, когда речь идет о соблюдении международного публичного порядка. Фактическая или правовая – даже грубая – ошибка, предположительно допущенная арбитражным судом, не является причиной отказа в признании и приведении в исполнение вынесенного решения».

Неисполнение решения на основании соображений публичного порядка оправдано лишь в случае посягательства на какой-либо основной правовой принцип государства, от которого требуется исполнения вынесенного решения, вследствие нарушения какого-либо существенной нормы или какого-либо основного права в правовой системе этого государства (решение суда от 17 октября 2013 года по делу № 37973).

Положение Статьи V-2 в Нью-Йоркской Конвенции относительно публичного порядка не допускает пересмотра арбитражного решения по существу и может применяться только в том случае, если решение или его исполнение будут наносить неприемлемый ущерб правовой системе и подрывать какой-либо основополагающий принцип государства, от которого требуется исполнение такого решения. Исполнение определения или решения арбитражного суда, которое, по доводам оспаривающей стороны, было получено путем мошенничества, без того чтобы это мошенничество не стало результатом решения судебной инстанции или Коллегии арбитров, не представляет собой явного нарушения какой-либо правовой нормы, которая считается существенной в правовой системе Люксембурга, и не нарушает какого-либо основного права этой правовой системы (решение суда от 15 июля 2015 г. по делу № 40127).

Выводы суда

С учетом вышеизложенного Суд считает, что для того, чтобы противоречить публичному порядку, Решение должно быть вынесено

путем очевидного мошенничества, носящего определяющий характер.

Бремя доказывания лежит на стороне, выступающей против признания и приведения в исполнение по причине мошенничества.

Обвинения, выдвинутые заявителем, даже если предположить, что они обоснованы, и тот факт, что КПМГ отозвала свои отчеты по финансовой отчетности ТНГ, КПМ и Тристан за 2007-2009 годы, не являются основанием для состава мошенничества, которое бросает тень на само основание инвестиций ответчиков в Казахстане, которые начались задолго до манипуляций, критикуемых заявителем. Поэтому они не влияют на юрисдикцию Составы арбитража.

В своем Решении (§1095) Состав арбитража пришел к выводу о том, что меры Казахстана, принятые в совокупности и сопоставленные с режимом инвестиций Стати до постановления Президента Республики от 14/16 октября 2008 года, являлись рядом мер по преследованию, координируемых несколькими учреждениями в Казахстане. Эти меры должны рассматриваться как нарушение обязательства относиться к инвесторам справедливо и беспристрастно, в соответствии со статьей 10(1) ДЭХ.

Суд установил сумму возмещения убытков в размере 508 130,00 USD, из которых 277 800 000,00 USD в отношении месторождений Боранкол и Толкын, 31 330 000,00 USD в отношении собственности по Договору 302 и 199 000 000, 00 USD в отношении завода СНГ, и из этого им было вычтено три задолженности.

Долг Ларен не был вычтен из суммы возмещения убытков, присужденной Судом, который постановил, что он был вызван поведением Казахстана, которое, по мнению Суда, является нарушением ДЭХ, и что он был возмещен.

Решение само по себе, в том, что оно присуждает выплату денежной суммы, не противоречит публичному порядку.

Учитывая подробное изложение причин, по которым Суд признал ответственность Казахстана, заявитель не обосновывает, что предполагаемое мошенничество повлияло бы на решение о его ответственности.

Что касается Сделки Ларен, то в Решении (§§1415 и 1416) говорится, что «Стороны, как и Суд, соглашаются, что Истцы были в состоянии выдержать проблемы с ликвидностью летом 2009 года только путем получения финансирования через кредитную линию Ларен. Стороны, как и Суд, соглашаются, что условия кредитной линии Ларен для Истцов были катастрофическими. Кроме того, Стороны, как и Трибунал, соглашаются с тем, что в случае, если бы Истцы получили финансирование из Credit Suisse в декабре 2008 года,

то отпала бы необходимость обращаться к другим кредиторам в июне 2009 года. Стороны оспаривают тот факт, что действия Ответчика заставили Истцов заключить договор на предоставление займа Ларена. Трибунал считает, что кредит Ларен, с его кабальными условиями, был получен в июне 2009 года ввиду необходимости со стороны КПМ и ТНГ обеспечить эти средства, а также по причине того, что действия Ответчика препятствовали этому ранее. В июне 2009 года обычные кредиторы не предоставили бы этим компаниям кредиты на коммерческих условиях. Несмотря на то, что Истцы предприняли все возможные усилия по сделке, общий эффект от проверок и публикации в декабре 2008 сведений о так называемой подделке документов и мошенничестве в отношении передачи в Terra Raf, как было указано выше, привели к резкому понижению показателей рейтинговых агентств Moody's и Fitch. Вместе с экономическим кризисом в конце 2008 года и начале 2009 года, агрессивные и согласованные действия Государства, в том числе проверки, уголовные обвинения и изъятие активов - еще до начала судебного разбирательства в отношении г-на Корнегруца в августе и сентябре 2009 года – вынудили Истцов принять «варварский» кредит Ларен. »

Из этого следует, вопреки утверждениям заявителя, что арбитры приняли во внимание тот факт, что ТНГ и КПМ испытывали финансовые трудности в конце 2008 года, задолго до действий, в которых упрекают Казахстан.

Таким образом, принцип ответственности Казахстана и принцип возмещения Стати не ставятся под сомнение мошенничеством, предполагаемым заявителем, которое, в лучшем случае, касается части суммы возмещения убытков.

При определении размера ущерба в отношении Завода СНГ, Состав арбитража счел, что ему не нужно оценивать отчеты соответствующих экспертов и весьма различные результаты, к которым они пришли, но что предложения о покупке, сделанные в то время в отношении Завода СНГ третьими сторонами после усилий Стати по продаже Завода СНГ, как до, так и после 14 октября 2008 года, были наилучшим источником оценки на дату оценки, принятой Судом.

Он уточил, что «потенциальные покупатели сделали предложение на покупку завода, не в качестве ликвидационной стоимости, но для возможной эксплуатации. Этот факт отражен в не оспариваемых индикативных предложениях, представленных заинтересованными покупателями в 2008 году, которые оценили Завод СНГ в среднем на 150 миллионов долларов США.

Суд считает особенно важным то, что предложение в размере 199 млн. долларов США за Завод СНГ было сделано КМГ, государственной компанией. Суд считает эту стоимость наилучшим относительным источником информации среди различных источников информации, предоставляемой Сторонами

для оценки Завода СНГ в течение периода, относящегося к дате оценки, принятой судом. Таким образом, это и есть сумма компенсации, которую суд принимает в этом контексте.» (§§ 1746 и 1747)

В своем ходатайстве об отмене Решения в суде СВЕА Казахстан представил аргументы о мошенничестве, которые, в основном, соответствуют тем, на которые ссылаются в настоящее время.

Так, Суд СВЕА резюмировал аргументы Казахстана следующим образом:

«Прежде всего, строительство завода по производству сжиженного нефтяного газа было связано с мошеннической сложно организованной схемой, которая представляет собой акт коррупции со стороны инвесторов. Цель структуры заключалась в том, чтобы посредством фиктивных договоров и фиктивных сделок создать значительную фиктивную стоимость для установки СНГ. Во-вторых, инвесторы занимались процессуальным мошенничеством, представляя ложные доказательства в виде свидетельских показаний, показаний и экспертных заключений касательно мошеннической схемы и, таким образом, стоимости установки СНГ, что ввело в заблуждение Казахстан, ТПС и Состав арбитража. Инвесторы также намеренно скрыли информацию касательно инвестирования и оценки установки СНГ, чтобы скрыть мошенническую схему от Казахстана, ТПС и Состав арбитража. В-третьих, вводящий в заблуждение подход инвесторов повлиял на исход дела, поскольку он послужил основой для индикативного предложения Национальной компании «КазМунайГаз» (КМГ) и, таким образом, расчета убытков Составом арбитража. Кроме того, ложные доказательства повлияли на общую оценку свидетельских показаний свидетелей, заявлений свидетелей, отчетов экспертов и действий инвесторов в целом, которые затронули как вопрос об ответственности, так и вопрос об оценке суммы ущерба.

(...)

Оценка Составом арбитража стоимости установки СНГ и, соответственно, возмещения убытков, присужденных Инвесторам, была основана на индикативном предложении таким образом, что мошенническая и вводящая в заблуждение схема Инвесторов напрямую повлияла на исход дела».

Суд СВЕА отклонил эти доводы, учитывая, что:

"Как Суд описал выше, сфера применения положения о публичном порядке является весьма узкой, и законодатель также явно был обязан не включать в Закон об арбитраже положение, соответствующее механизму рассмотрения дел. По мнению Суда,

речь не должна идти об отмене решения лишь потому, что были представлены ложные доказательства или ложные заявления, в то время как не очевидно, что непосредственно они являлись определяющими для результата (...).

(...) По мнению суда, не может быть речи о том, чтобы разрешить косвенное влияние на Состав арбитража таким образом, чтобы решение могло считаться недействительным иначе, чем когда очевидно, что это косвенное влияние имело решающее влияние на исход дела.

Поскольку решение суда основывалось на индикативном предложении, доказательства, приводимые Инвесторами в виде устных свидетельств, заявлений свидетелей и отчетов экспертов в отношении суммы стоимости инвестиций – доказательства, которые Казахстан объявил ложными – не имели прямого воздействия на результат. Это обстоятельство само по себе означает, что эти элементы доказательств, даже если они являются ложными, по мнению Суда, не могут служить достаточным основанием для того, чтобы признать решение недействительным. По мнению Суда, также не очевидно, что эти доказательства, косвенным образом влияя на суд, имеют решающее значение для исхода дела.

Когда речь идет о том, чтобы узнать, являлось ли само индикативное предложение ложным доказательством, не оспаривается то, что до начала арбитражного разбирательства КМГ представила предложение в размере 199 млн. долл. за установку СНГ. Таким образом, само индикативное предложение не должно рассматриваться как ложное доказательство, даже если потенциально неправильные данные о сумме, инвестированной в установку СНГ, в ежегодных отчетах компании Tristan Oil, КПМ и ТНГ являлись одними из факторов, которые КМГ учитывала при расчете суммы предложения. Таким образом, предположительно ложная информация в годовых отчетах не связана непосредственно с решением суда о стоимости установки СНГ. Учитывая это, ссылка инвесторов на индикативное предложение не была ссылкой на ложные доказательства.

И, наконец, что касается утверждения Казахстана о том, что в арбитраже Инвесторы скрыли от суда и Казахстана информацию, которая могла бы повлиять на исход дела, Суд отмечает, что сторона в деле, подлежащем внесудебному урегулированию, таком как арбитраж, не может быть обязана предоставлять противоположной стороне информацию, которая вредна для ее собственного дела. Нельзя считать, что решение недействительно по этой причине, особенно в свете весьма узкой сферы применения нормы публичного порядка».

Суд СВЕА пришел к выводу, что утверждения Казахстана в отношении мошеннической схемы, ложных доказательств и вводящей в заблуждение информации, представленной в ходе арбитражного разбирательства, не являются основанием для аннулирования арбитражного решения в соответствии с положениями шведского законодательства об арбитраже.

Верховный суд Швеции отклонил апелляцию Казахстана на это решение.

Вопреки позиции, занятой ответчиками, решения шведских судов, в которые было подано ходатайство об отмене Решения и которые изучали вопрос о действительности в отношении шведского публичного порядка, не препятствуют тому, чтобы Апелляционный суд, в который обратились с требованием о признании и приведении в исполнение, оценил, с учетом аргументов о мошенничестве, возможное противоречие Решения международному публичному порядку.

Однако контроль, осуществляемый судьей, принимающим решения о признании и приведении в исполнение, исключаящий любые полномочия по пересмотру арбитражного решения по существу, носит ограниченный характер и имеет единственную цель - проверить, является ли признание или исполнение арбитражного решения эффективным и конкретным нарушением международного публичного порядка.

Суд не может под видом мер, вытекающих из противоречия публичному порядку в связи с мошенничеством с арбитражным решением, пересмотреть дело по существу с учетом элементов, на которые ссылался заявитель.

Мошенничество в арбитражном решении предполагает, что были предоставлены фальшивые документы, собраны фальшивые свидетельства или что документы, касающиеся урегулирования спора, были обманным образом скрыты от арбитров, таким образом, что их решение было получено обманом.

Сторона, выступающая против признания и приведения в исполнение, ссылаясь на противоречие арбитражного решения публичному порядку, должна не только установить предполагаемое мошенничество на основании четких и убедительных доказательств и продемонстрировать, что такое мошенничество не могло быть обнаружено в ходе арбитражного разбирательства, но также и то, что "мошеннические манипуляции" оказали влияние на решение арбитров.

В данном случае предполагаемое мошенничество не является результатом ни решения Составы арбитража, ни решения Суда СВЕА или Верховного суда Швеции, ни решения уголовного суда или суда

другого государства.

В той мере, в какой мошенничество должно быть очевидным, Суд, в который обратились с требованием о признании и приведении в исполнение, не должен проводить следственные действия для констатации существования предполагаемого мошенничества.

Поэтому следует отклонить как предложение о предоставлении доказательств свидетелями, так и предложение о принесении присяги перед началом разбирательства, сделанное заявителем.

Даже если предположить, что это установлено, предполагаемое мошенничество не имело бы влияния на решение арбитров об ответственности Казахстана, но касается лишь части убытков, являющихся предметом спора, в данном случае, убытков, связанных с Заваем СНГ.

Состав арбитража, который располагал многочисленными документами, экспертными заключениями и свидетельскими показаниями, с тем чтобы количественно определить убытки, связанные с Заваем СНГ, принял решение основываться на индикативном предложении КМГ, на которое Стати специально не ссылались в поддержку их требования. Вместе с тем арбитры были свободны в выборе элементов, которые, по их мнению, имели значение для оценки Завода СНГ, и могли проконтролировать точность и оценить значимость представленных им документов и информации.

Кроме того, стороны имели возможность контролировать самостоятельно /обеспечить контроль и обсуждать все документы, фигурирующие в деле в ходе арбитражного разбирательства, а также предоставлять свои собственные документы, экспертные заключения и свидетельские показания, с тем чтобы процесс в достаточной степени гарантировал право на защиту.

Индикативное предложение КМГ, на котором арбитры основывались главным образом для оценки ущерба в отношении Завода СНГ, не является фальшивым документом как таковым, оно на самом деле было сделано КМГ - третьей стороной по отношению к Стати - задолго до начала арбитражной процедуры.

Как аргументы о мошенничестве, ранее заявленные в Суде СВЕА, так и несколько новых доказательств, представленных в данной судебной инстанции, а также новый в настоящее время используемый элемент, касающийся письма КПМГ, имели целью установить, что индикативное предложение КМГ было основано на ложных элементах и поэтому не могло быть использовано арбитрами для оценки убытков в отношении Завода СНГ.

Однако, с одной стороны, стоимость завода, которая, по словам

заявителя, была искусственно раздута ответчиками, были лишь одним из элементов, учтенных КМГ при подготовке предложения.

С другой стороны, арбитры не могли игнорировать тот факт, что поскольку речь шла только об индикативном предложении, оно никоим образом не могло отражать точную стоимость завода. Таким образом, они определили, что *«потенциальные покупатели сделали предложение в отношении завода не в качестве ликвидационной стоимости, а для возможной эксплуатации»*.

Таким образом, даже если признать, что КМГ, рассчитывая сумму индикативного предложения, могла бы учесть потенциально некорректные детали суммы, инвестированной в завод СНГ на основании ежегодных отчетов компаний Тристан, КПМ и ТНГ или Информационного Меморандума, предположительно ложная информация, содержащаяся в указанных документах, в свидетельских показаниях или в заявлениях Стати, не была решающей для решения Составы арбитража относительно стоимости Завода СНГ.

Что касается сделки Ларен, то, с учетом возражений ответчиков, заявитель не устанавливает ни мошенничества с помощью очевидных, ясных и убедительных доказательств, ни то, что он не мог обнаружить предполагаемое мошенничество во время арбитражного разбирательства или, в любом случае, до решения Суда СВЕА.

Заявитель также не приводит доказательства того, что Решение было вынесено на основе ложных заявлений и документов, ни явной мошеннической схемы Стати для получения данного решения.

Таким образом, утверждения о мошенничестве в отношении Стати, если бы они были установлены, не имеют отношения к Решению.

Тот факт, что большинство аргументов, касающихся мошенничества, которые выдвигаются в настоящее время, были отклонены шведскими судами и что Швеция и Люксембург являются членами Европейского союза, еще больше укрепляет мнение Суда о том, что исполнение Решения не нанесло ущерб неприемлемым образом публичному порядку Люксембурга.

С учетом вышеизложенного, не установлено, что арбитражное решение и корректировочное решение или их исполнение являются явным нарушением норм права, которые считаются основополагающими в правовом порядке Люксембурга, и нарушают основополагающее право этого правового порядка.

Таким образом, аргумент, сделанный относительно противоречия публичному порядку в смысле статьи V-2(b) Нью-Йоркской конвенции, должен быть отклонен.

Из этого следует, что определение о закрытии письменной части процесса не должно быть отозвано, поскольку тот факт, что КПМГ отозвал все аудиторские отчеты, подготовленные им для компаний КПМ и ТНГ, не имеет отношения к делу и не является серьезной причиной в смысле статьи 225 нового Гражданского процессуального кодекса.

- **Касательно вынесения решения об отсрочке**

Доводы заявителя

На основании статьи 3 Уголовно-процессуального кодекса Казахстан ходатайствует о вынесении решения об отсрочке по причине жалобы, с предъявлением гражданского иска, которую он подал 27 мая 2019 года следственному судье против Стати в отношении:

- Подделки документов и их использования, соответственно попытке подделки документов и их использования;
- Мошенничества для получения решения, соответственно попытки мошенничества для получения решения;
- Отмывания денег, соответственно попытки отмывания денег.

Попытка приведения в исполнение правового титула, установленного на основании мошенничества, люксембургскими судами является распространением нарушения на территорию Великого Герцогства Люксембурга, таким образом, что уголовная юрисдикция установлена в Люксембурге.

Между этими двумя делами, уголовным и гражданским, есть совпадение сторон, предмета и причины, и уголовный иск несомненно, повлияет на гражданский иск в нескольких отношениях.

В рамках производства в Люксембурге Стати подготовили целую серию подложных документов, в частности ложный отчет КПМГ «о должной осмотрительности» по проекту "Зенит", касающемуся продажи ТНГ и Завода СНГ, поддельную годовую отчетность ТНГ (и с 2007 года поддельную консолидированную финансовую отчетность Тристан, КПМ и ТНГ) за 2006 - 2009 годы и фальшивый *информационный меморандум*, использованный для проекта Зенит относительно попытки продать ТНГ в 2008 году.

Если уголовные суды постановят, что документы, переданные Стати в рамках арбитражной процедуры и в процессе по признанию и приведению в исполнение, являются поддельными, то это явным образом помешает признанию и исполнению арбитражного решения в Люксембурге.

Доводы ответчиков

Ответчики считают, что в интересах надлежащего отправления правосудия следует не принимать во внимание этот маневр для затягивания процесса и продолжить процесс по признанию и приведению в исполнение до ее завершения.

Судья, принимающий решение по признанию и приведению в исполнение, не является судьей по гражданским делам в смысле статьи 3 Уголовно-процессуального кодекса.

Апелляция Казахстана в Суд не направлена на получение компенсации за возможный ущерб, который мог быть причинен в результате уголовного преступления.

Жалоба, поданная Казахстаном 27 мая 2019 года, не может никак повлиять на процесс по признанию и приведению в исполнение арбитражного Решения, и не существует никакого риска принятия противоречивых решений.

Жалоба носит характер манипуляции для затягивания процесса.

Оценка

В рамках своей уголовной жалобы Казахстан, в частности, утверждает, что несколько документов, представленных Стати в арбитраже, являются подложными, в том числе финансовые отчеты Тристан, КПМ и ТНГ, *Информационный меморандум и Отчет «о должной осмотрительности» КПМГ*. Стати якобы с полным знанием дела представили в Состав арбитража ложные доказательства с целью преднамеренно ввести арбитров в заблуждение, с тем чтобы получить правоустанавливающий документ против Казахстана. Документы и информация, скрытые Стати, якобы оказали бы решающее влияние на Решение. Состав арбитража никогда не удовлетворил бы ходатайство Стати, если бы он был осведомлен об уголовных и преступных действиях в то время. Действия Стати подпадают под уголовное право. Стати якобы сознательно и мошеннически ввели в заблуждение Состав арбитража по поводу расходов на строительство завода СНГ с целью осуждения Казахстана на выплату им убытков за ущерб, который на самом деле не был причинен. Эти убытки якобы были рассчитаны на основе фиктивных затрат и инвестиций, если не преднамеренно завышены в мошеннических целях. Они также якобы были задокументированы фиктивными договорами и поддельными документами, а также экспертными отчетами, составляющими интеллектуальные подделки, в той мере, в какой они были составлены на основании тех же подложных документов и фиктивных договоров. Таким образом, Решение было бы результатом мошенничества, подделки документов и их использования, и его использование Стати в рамках процедуры по признанию и приведению в исполнение будет представлять собой мошеннические манипуляции в смысле статьи 496 Уголовного кодекса. Использование Решения Стати в рамках

процедуры ареста имущества будет являться правонарушением, касающимся отмывания денег.

Применение нормы, содержащейся в пункте 2 статьи 3 Уголовно-процессуального кодекса, которая направлена на то, чтобы не допустить, чтобы гражданский судья противоречил решению по уголовному делу, которое может превалировать, регулируется двумя условиями о том: 1. что действие должно возникать из того же факта, который служит основанием для уголовного дела и 2: что уголовный иск был фактически предъявлен до или во время гражданского дела, последнее условие в данном случае соблюдается.

Что касается условия об идентичности факта, на основании которого возбуждены два дела, если нет необходимости, чтобы оба имели ту же причину и тот же предмет, тем не менее, необходимо, чтобы существовал общий вопрос, по которому гражданский суд не может вынести решение без одновременной констатации совершенного правонарушения, и, в результате, не рискуя при этом вступить в противоречие с уголовным судом. (Суд 24 ноября 1993 года, № 14983 в реестре дел)

В данном случае Казахстан в основе уголовного иска разоблачает те же факты, что и те, которые были заявлены как мошеннические манипуляции Стати, направленные против требования о признании и приведении в исполнение.

Если признается, что судья, принимающий решение о признании и приведении в исполнение, является гражданским судьей в смысле статьи 3 Уголовно-процессуального кодекса, ходатайство об отсрочке может быть удовлетворено только в том случае, если факты, которые, как считается, являются правонарушением, оказывают прямое воздействие на причину отказа в признании и приведении в исполнение и решение в уголовном процессе, которое должно быть принято, может повлиять на решение, выносимое в гражданском процессе.

Однако выше было установлено, что предполагаемое мошенничество и, следовательно, факты, заявленные как составляющие преступление, не имеют прямого воздействия на признание и приведение в исполнение.

Следовательно, нет необходимости в отсрочке разбирательства.

Касательно судебных издержек

Принимая во внимание исход апелляции, следует отказать Казахстану в получении возмещения судебных издержек.

Поскольку стороны-ответчики не обосновывали факта

несправедливости, что требуется по статье 240 нового гражданского процессуального кодекса, то нет необходимости предоставлять им возмещение судебных издержек.

НА ОСНОВАНИИ ИЗЛОЖЕННОГО:

Апелляционный суд, Восьмая палата, рассматривающая гражданские дела и дела по признанию и приведению в исполнение, выносящая решение в порядке состязательного процесса, по докладу судьи ответственного за судебную процедуру,

отклоняет ходатайство об аннулировании определения об окончании рассмотрения дела по существу;

объявляет апелляцию подлежащей принятию к рассмотрению;

отклоняет рассмотрение параграфов 2, 7, пункта 1 и 125 пункта 5 окончательных меморандумов ответчиков, а также их приложения № 64;

отказывая во всех других ходатайствах, выводах, доводах и предложениях доказательств,

заявляет, что апелляция не обоснована,

заявляет, что соответствующие ходатайства сторон, сделанные на основании статьи 240 нового гражданского процессуального кодекса, не обоснованы,

осуждает сторону, подавшую апелляцию, к уплате судебных расходов и издержек.

Решение было оглашено на открытом слушании, указанном выше, Председателем Палаты Лотти ПРЮССАН в присутствии секретаря суда Алена БЕРНАРА.