

Отправка

Номер в реестре <b>2019/</b>	Доставлено (кому): Дата € BUR	Доставлено (кому): Дата € BUR	Доставлено (кому): Дата € BUR
Дата вынесения решения <b>20/12/2019</b>			
Номер дела <b>18/1312/A</b>			

Не предоставлять  
инспектору

JUG-JGC

№ 286

**Франкоязычный Суд первой инстанции  
Брюсселя  
Секция гражданских дел**

**Решение**

4-ая палата  
Гражданские дела

Представлено (дата):
Не регистрировать

**Окончательное решение, вынесенное с участием двух сторон**

1 Судебная повестка  
1 Заявление  
2 Постановления суда  
7 Меморандумов

**ПО ДЕЛУ:**

**РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН**, представленной Министром юстиции Министерства юстиции, зарегистрированного по адресу: 010000 Астана (Казахстан), Левый берег, улица Мангилик Эл, 8, Дом Министерств, вход 13;

**Истец,**

Представленной адвокатами **Арно НЮИТС** и **Брюно АРДИ**, бюро которых зарегистрировано по адресу: 1000 Брюссель, бульвар де л'Амперер, 3;  
Email: [a.nuyts@liedekerke.com](mailto:a.nuyts@liedekerke.com); [b.hardy@liedekerke.com](mailto:b.hardy@liedekerke.com)

**ПРОТИВ**

1. Господина **Анатолія СТАТИ**, проживающего в Молдове по адресу: MD-2008 Кишинев, ул. Драгомирна, д. 20,
2. Господина **Габриэля СТАТИ**, проживающего в Молдове по адресу: MD-2008 Кишинев, ул. Гиокеилор, д. 1,
3. Компании по иностранному праву **ASCOM GROUP S.A.** (далее – «Аском»), юридический адрес: MD-2009 Кишинев, Молдова, ул. Матеевичи 75А,
4. Компанией по иностранному праву **TERRA RAF TRANS TRADING Ltd.** (далее – «Терра Раф»), юридический адрес: Гибралтар, 13/1 Line Wall Road.

которые избрали в качестве домицилия контору судебного исполнителя, мэтра Марка Сакрэ, расположенную по адресу: 1081 Кукельберг, авеню де Жетг, 32, в своем уведомительном акте от 2 января 2018 г. в отношении Постановления суда о признании и приведении в исполнение решения;

**Ответчики,**

В лице адвокатов **Софи ЖАКМЭН**, **Жан-Франсуа ВАН ДРООГЕНБРУКА** и **Стана БРАЮСА**, бюро которых расположено по адресу: 1000, Брюссель, шоссе де ля Юльп, 120;

Email: [sophie.jacmain@nautadutilh.com](mailto:sophie.jacmain@nautadutilh.com);  
[jean-françois.vandrooghenbroeck@nautadutilh.com](mailto:jean-françois.vandrooghenbroeck@nautadutilh.com); [stan.brijs@nautadutilh.com](mailto:stan.brijs@nautadutilh.com);

\*\* \*\* \*

По данному делу, по которому суд удалился для принятия решения 15 ноября 2019 г., суд выносит следующее решение:

Принимая во внимание процессуальные документы, включая:

- Повестку в суд в рамках привлечения третьего лица к участию в судебном разбирательстве против решения о признании и приведении в исполнение арбитражного решения, врученную 2 февраля 2018 г.;
- Постановление в соответствии со статьей 747 §1 Судебного кодекса, вынесенное 11 июля 2018 г.;
- Заявление, основанное на новом документе или факте, поданное в канцелярию суда 9 апреля 2019 г.;
- Постановление в соответствии со статьей 748 Судебного кодекса, вынесенное 2 мая 2019 г.;
- Основной меморандум, обобщенный меморандум и третий дополнительный обобщенный меморандум после продления рассмотрения дела для истца, поданные в канцелярию суда 30 ноября 2018 г., 29 марта 2019 г. и 12 августа 2019 г.;
- Первый меморандум, второй меморандум, обобщенный меморандум, а также обобщенный меморандум после продления рассмотрения дела для истцов, поданные в канцелярию суда 28 сентября 2018 г., 31 января 2019 г., 17 апреля 2019 г. и 28 октября 2019 г.;
- досье с документами сторон;

Заслушав объяснения и доводы советников сторон на публичных слушаниях 9 и 10 мая 2019 г. и 13, 14 и 15 ноября 2019 г.;

\*\*\*\*\*

## **1. ИЗЛОЖЕНИЕ ФАКТОВ**

17 декабря 1994 г. Казахстан подписал и ратифицировал Договор к Энергетической Хартии (далее – ДЭХ).

В период с 1999 по 2003 г., для того чтобы получить возможность эксплуатировать нефтяные месторождения, расположенные в Казахстане, Анатолий Стати и его сын, Габриэль Стати, осуществили инвестиции через компании Ascom Group S.A. (далее – «Аском») и Terra Raf Trans Trading (далее – «Терра Раф») в две компании по казахскому праву: ТОО «Казполмунай» (далее «КПМ») и ТОО «Толкыннефтегаз» (далее «ТНГ»). В 2005 г. Стати приобрели все доли в КПМ и ТНГ.

До того, как они были приобретены Стати, КПМ и ТНГ получили разрешение от Казахстана на эксплуатацию и разработку нефтяных и газовых месторождений в этой стране на основании различных договоров недропользования.

В 2006 г. ТНГ начала работы по строительству завода по сжижению нефтяного газа (далее – «Завод СНГ»).

В 2007 г. между Стати и Казахстаном возникло первое судебное разбирательство в отношении существования преимущественного права компании ТНГ в пользу Казахстана.

Летом 2008 г. Стати решили выставить на продажу компании КПМ и ТНГ, а также Завод СНГ. Операция называлась «Проект Зенит».

В августе 2008 г. Стати подготовили Информационный Меморандум для обоснования стоимости активов, выставленных на продажу, для потенциальных покупателей. Этот Меморандум, в частности, основывался на финансовых отчетах компаний КПМ и ТНГ, включая стоимость инвестиций в Завод СНГ.

29 августа 2008 г. аудиторская компания КПМГ выпустила отчет «о должной осмотрительности» по проекту продажи Стати.

Также в августе 2008 г. компании Meridian Petroleum и Total представили индикативное предложение без обязательств на покупку компании ТНГ, отвечающей за Завод СНГ.

27 сентября 2008 г. компания КазМунайГаз (далее – «КМГ»), 100% которой принадлежит Казахстану, также представила индикативное предложение.

Помимо прочего, в этом индикативном предложении уточнялось следующее: *«формулируя наше индикативное предложение, мы основывались на информации, содержащейся в Информационном Меморандуме, а также на информации, имеющейся в свободном доступе. Наша оценка обусловлена подтверждением достоверности этой информации и этих предположений на втором этапе посредством анализа документов и проведения собраний»* (документ 8.13, стр. 3, досье Казахстана, неофициальный неоспоренный перевод). В этом индикативном предложении также указывалось, что при отсутствии полной информации, оценка явилась результатом средневзвешенных результатов, полученных методом сравнения и методом учета затрат.

В октябре 2008 г. Казахстан начал финансовое расследование с целью проверить, соблюдают ли компании КПМ и ТНГ законодательство о налогах на экспорт и имеют ли они лицензии, необходимые для разработки.

В ноябре 2008 г. Казахстан провел полный налоговый аудит КПМ и ТНГ за предыдущие годы по 31 декабря 2007 г.

В 2009 г. Казахстан захотел вернуть себе активы и права компании ТНГ, в частности, аннулировав разрешение на выкуп компании ТНГ компанией Terra Раф.

В письме от 18 марта 2009 г. Стати направили Казахстану два предложения с целью разрешить спор между сторонами. В этом письме также указывалось, что в случае отказа со стороны Казахстана, Стати передадут спор на разрешение в Торговую палату Стокгольма (далее – «ТПС») во исполнение ДЭХ (документ 1.15, досье Стати).

В своем письме от 7 мая 2009 г. Стати напомнили об их намерении передать спор в ТПС (документ 1.16., досье Стати).

16 июня 2009 г. Стати заключили договор займа с инвестиционной венчурной группой. Эта операция получила название «сделка Ларен».

26 января 2010 г. Казахстан инициировал процедуру банкротства в отношении компании КПМ.

21 июля 2010 г. Казахстан расторг договоры недропользования с КПМ и ТНГ. Компания КМГ взяла на себя эксплуатацию нефтяных месторождений.

26 июля 2010 г. Стати подали просьбу об арбитраже в ТПС во исполнение статьи 26 ДЭХ. В своей просьбе об арбитраже они, в частности, просили, чтобы состав арбитража состоял из трех арбитров и чтобы ТПС назначила арбитра в соответствии со статьей 13(3) своего регламента, если Казахстан не назначит своего арбитра.

В письме от 5 августа 2010 г. ТПС передала просьбу Стати Казахстану. Делая ссылку на статью 5 Арбитражного регламента Института арбитража ТПС, авторы письма просили также Казахстан направить свой ответ не позднее 26 августа 2010 г. В письме уточнялось, помимо прочего, что в

ожидаемом ответе должны содержаться комментарии по поводу места проведения арбитража и предложения Стати о том, чтобы председатель состава арбитража назначался арбитрами (документ 1.17, досье Стати).

Это письмо получено Казахстаном 11 августа 2010 г. (документ 1.3., досье Казахстана).

27 августа 2010 г. ТПС направила письмо-напоминание Казахстану с просьбой направить ответ не позднее 10 сентября 2010 г. и уточняя, что отсутствие ответа не будет служить препятствием для арбитражного разбирательства. Это письмо получено Казахстаном 31 августа 2010 г. (документ 1.19, досье Стати).

13 сентября 2010 г. Стати подали заявление о заочном назначении арбитра для Казахстана, во исполнение статьи 13(3) Арбитражного регламента ТПС.

Об этом заявлении ТПС уведомила Казахстан 23 сентября 2010 г.

15 сентября 2010 г. ТПС проинформировала стороны арбитража о своем решении заочно назначить профессора Лебедева арбитром от Казахстана.

В письме своих советников от 2 декабря 2010 г. Казахстан оспорил назначение профессора Лебедева, утверждая, что срок ответа, который был ему предоставлен, не был разумным и что это назначение было сделано в необоснованной спешке.

Стати опротестовали возражение Казахстана в своем письме от 6 декабря 2010 г.

Решением от 15 декабря 2010 г. ТПС отклонила возражения Казахстана и подтвердила назначение профессора Лебедева (документ 1.12, досье Казахстана).

19 декабря 2013 г. состав арбитража вынес решение, которым он обязал Казахстан выплатить Стати сумму в размере 497 685 101 USD, увеличенную на сумму расходов и процентов.

По существу, состав арбитража квалифицировал поведение казахских властей начиная с октября 2018 г. как *«меры по преследованию (...), рассматриваемые как нарушение обязательств относиться к инвесторам справедливо и беспристрастно, в соответствии со статьей 10(1) ДЭХ»* (§1095). Он также счел, что *«поведение (Казахстана) в явной форме оказало значительное влияние на стоимость инвестиций и, таким образом, на сумму убытков»* (§1502).

Состав арбитража далее вынес решение по ущербу, понесенному Стати вследствие того, что он квалифицировал как *«согласованные и агрессивные действия государства, включая инспекции, уголовные обвинения и арест активов»*, осуществленные Казахстаном. Стороны представили составу арбитража различные элементы, предназначенные для обоснования их оценки ущерба. С этой целью Стати, в частности, представили индикативное предложение, сделанное в сентябре 2008 компанией КМГ.

Что касается оценки ущерба, понесенного Стати, стороны высказали противоположные мнения в арбитражном суде по следующим вопросам:

- учет некоторых долгов для оценки стоимости предприятия компаний КПМ и ТНГ;
- снижение деятельности по разработке месторождений Боранкол и Толкын;
- потеря возможности открыть новую пригодную для разработки часть рифа Интеройл в случае продления Договора 302 до марта 2011 г.;
- стоимость Завода СНГ;
- наличие морального ущерба;
- наличие налоговой задолженности в пользу Казахстана, которая должна быть компенсирована за счет присужденного возмещения убытков;
- влияние незавершившейся сделки с компанией Cliffson.

Что касается учета задолженности, состав арбитража счел, что «из суммы убытков, подлежащих возмещению, должны быть вычтены только задолженности, регулируемые договором займа *Reachcom*, договором займа *Litozen* и соглашением о приобретении долга *Reachcom*» (§1542). Он уточнил, что «долг Ларен был вызван поведением Ответчика, которое в настоящее время суд считает нарушением ДЭХ. Более того, он был погашен, о чем свидетельствуют показания г-на Лунгу. (...). Суд не видит никаких причин, по которым он (подразумевается долг Ларен) должен быть вычтен из суммы возмещения убытков» (§1540). Состав арбитража также счел, что обязательства Тристан также не должны быть вычтены из присужденной суммы возмещения убытков (§1771).

Суд присудил сумму в размере 277,8 миллионов USD в качестве возмещения убытков за потерю стоимости активов по причине снижения деятельности по разработке месторождений, указанного выше (§§1632 – 1625).

Что касается потери будущих доходов от продления эксплуатации рифа Интерол, состав арбитража посчитал, что Стати не предоставили доказательства их ущерба, а также причинно-следственной связи (§1691).

Что касается суммы, относящейся к Заводу СНГ, состав арбитража решил следующее:

*«1746. Что касается суммы ущерба, вызванного действием Ответчика, Суд принял к сведению подробную аргументацию, представленную Сторонами, которые опираются на отчеты своих экспертов. В то же время Суд считает, что он не должен оценивать эти отчеты, как и совершенно различные результаты, полученные в них. По мнению Суда, относительно лучшим источником для оценки в течение периода, охватывающего дату оценки, принятой Судом, являются предложения, сделанные третьими лицами в это же самое время в результате усилий Истцов по продаже завода СНГ, как до, так и после 14 октября 2008 г.. Потенциальные покупатели сделали предложение по заводу не в качестве ликвидационной стоимости, но для возможной эксплуатации. Этот факт отражен в индикативных предложениях, которые не были оспорены и которые были представлены заинтересованными покупателями в 2008 г., которые оценили Завод СНГ в среднем в 150 миллионов USD. В этом контексте Суд не убежден аргументом Ответчика, в соответствии с которым эти предложения не отражают ожидаемую цену, которые участники конкурса были готовы заплатить, но они являлись лишь стратегическими предложениями для получения доступа к комнате данных. В этом контексте Суд признает ограниченную доказательную силу свидетельских показаний свидетелей Ответчика от KNOС и Total E&P, учитывая, что эти иностранные компании остаются активными инвесторами в Казахстане и что, следовательно, по понятным причинам они хотят сохранить хорошие отношения с правительством этой страны.*

*1747. С другой стороны, Суд считает особенно важным для рассмотрения дела то, что предложение по Заводу СНГ в размере 199 миллионов USD было сделано в этот момент КМГ, компанией, принадлежащей государству. Суд считает эту сумму лучшим относительным источником информации среди различных источников информации, предоставленных Сторонами для оценки Завода СНГ в течение соответствующего периода, относящегося к дате оценки, принятой Судом.*

*1748. Таким образом, речь идет о сумме убытков, которую Суд принимает в данном контексте»* (арбитражное решение от 19 декабря 2013, неофициальный неоспоренный перевод Стати).

Таким образом, Состав арбитража присудил Стати возмещение в размере 508 130 000 USD, т.е.:

- 277 800 000 USD – сумма, связанная с месторождениями Боранкол и Толкын (стоимость совместных активов)
- 31 300 000 USD – сумма, связанная с собственностью по Договору 302 (расходы на инвестиции, понесенные Стати)
- 199 000 000 USD – сумма, связанная с Заводом СНГ.

Из этой суммы Состав арбитража вычел некоторые долги на сумму 10 444 899 USD.

17 января 2014 г. состав арбитража вынес исправленное решение на основании статьи 41 Арбитражного регламента ТПС и статьи 32 шведского закона об арбитраже. Это исправленное решение главным образом относится к расходам по арбитражному разбирательству.

Казахстан подал апелляцию об аннулировании этих решений в Апелляционный суд Свеа (Швеция).

Решением, вынесенным 9 декабря 2016 г., Апелляционный суд Свеа отклонил просьбу об аннулировании арбитражных решений от 19 декабря 2013 г. и 17 января 2014 г.

Стати, в свою очередь, подали иски о признании и приведении в исполнение вышеуказанных арбитражных решений в нескольких странах. Они получили решения о признании и приведении в исполнение арбитражного решения:

- в Великобритании на основании решения от 28 декабря 2014 Высокого суда Лондона;
- в Люксембурге 30 августа 2017 г.;
- в Бельгии на основании постановления, вынесенного 11 декабря 2017 франкоязычным судом первой инстанции Брюсселя;
- в Соединенных Штатах Америки на основании решения Суда округа Колумбия, вынесенного 23 марта 2018 г.;
- в Италии на основании решения Апелляционного суда Рима, вынесенного 29 января 2018 г.

Они также подали иск о признании и исполнении решения в Нидерландах 26 сентября 2017 г., решение по которому в настоящее время еще не принято.

Казахстан подал возражение или апелляцию на каждое из иностранных решений о признании и приведении в исполнение арбитражного решения. Однако на сегодняшний день ни одно из обжалований Казахстана не привело к положительному результату либо потому, что они были отклонены, либо потому, что они все еще находятся на рассмотрении. Что касается процедуры по возражению, инициированной в Великобритании, она была объявлена законченной по причине отказа Стати от их иска о признании и приведении в исполнение арбитражного решения.

Повесткой в суд, врученной 2 февраля 2018 г., Казахстан подал возражение на постановление от 11 декабря 2017 г. в данную судебную инстанцию. Речь идет о данном деле.

## **II. ПРЕДМЕТ ИСКА**

Казахстан просит суд аннулировать постановление о признании и приведении в исполнение арбитражного решения, вынесенного 11 декабря 2017 г.

Стати просят отклонить данное требование.

Каждая из сторон просит присудить другой стороне оплату расходов, включая возмещение судебных издержек, которые оцениваются и той, и другой стороной в размере €36 000, т.е. в максимальную сумму, предусмотренную для дела, которое не оценивается в денежной форме.

## **III. ОБСУЖДЕНИЕ**

В обосновании своего ходатайства об аннулировании постановления о признании и приведении в исполнение решения Казахстан приводит три довода:

1. отсутствие юрисдикции суда первой инстанции;
2. получение Стати арбитражного решения путем мошенничества;
3. нарушения арбитражной процедуры, в частности, отсутствие компетенции состава арбитров и нарушение прав на защиту в отношении Казахстана.

### **1. Относительно первого довода об отсутствии юрисдикции суда первой инстанции**

Казахстан считает, что суд первой инстанции не обладал юрисдикцией для вынесения решения по иску о признании и приведении в исполнение арбитражного решения, к которому закон от 24 июня 2013 г., внесший изменения в шестую часть Судебного кодекса, посвященную арбитражу, не был применим.

Таким образом, Казахстан утверждает, что иск о признании и приведении в исполнение арбитражного решения должен был быть передан на рассмотрение Председателя суда первой инстанции, а не суда первой инстанции, во исполнение статьи 1719 §1 старой редакции Судебного кодекса.

Статья 3 Судебного кодекса предусматривает, что:

*«Законы о судебной системе, компетенции и процедуре применяются к текущим процессам, однако без прекращения полномочий юрисдикции, в которую обратились должным образом, за исключением случаев, предусмотренных законодательством».*

Таким образом, данная статья в явной форме предусматривает возможность для законодателя отступать от принципа непосредственного применения процессуального законодательства. Для этого он применяет одно или несколько положений, которые называются переходными. При этом предполагается, что подобное отступление будет строго истолковано.

Закон от 24 июня 2013 г., указанный выше, является процессуальным законом, вступившим в силу 1 сентября 2013 г., и, в принципе, применяется к текущим разбирательствам в соответствии со статьей 3 Судебного кодекса.

Однако законодатель 2013 г. предусмотрел режим, отступающий от общего, который определен в статье 59 закона от 24 июня 2013 г. следующим образом:

*«Настоящий закон применяется к арбитражным разбирательствам, которые начинаются в соответствии со статьей 34 после даты вступления в силу настоящего закона.*

*Шестая часть Судебного кодекса, в той редакции, в которой она действовала до вступления в силу настоящего закона, продолжает применяться к арбитражным разбирательствам, которые начались до даты вступления в силу настоящего закона.*

*Настоящий закон применяется к искам, которые переданы на рассмотрение судье, в той мере, в какой они касаются арбитражного разбирательства, предусмотренного в пункте 1.*

*Шестая часть Судебного кодекса, в той редакции, в которой она действовала до вступления в силу настоящего закона, продолжает применяться к нерассмотренным искам или искам, поданным на рассмотрение судьи касательно арбитражных разбирательств, предусмотренных к пункту 2».*

Статья 34, на которую ссылается статья 59, вводит новую статью 1702 в Судебный кодекс в следующей формулировке:

*«Если стороны не договорились об ином, арбитражная процедура начинается в дату, в которую просьба об арбитраже получена ответчиком, в соответствии со статьей 1678, §1, а)».*



И наконец, статья 1678 Судебного кодекса, указанная выше, в свою очередь, указывает следующее:

*«§1. Если стороны не договорились об ином, корреспонденция передается или направляется получателю лично, или на его домосилий, или по адресу его проживания, или на его электронный адрес, или, если речь идет о юридическом лице, - на его юридический адрес, или на адрес его основного учреждения, или на его электронный адрес.*

*§2. Если стороны не договорились об ином, срок, который начинается свое течение в отношении получателя с начала коммуникации, исчисляется следующим образом:*

*a) если корреспонденция направляется посредством передачи под расписку в получении, с указанием даты, - начиная с первого дня, который следует за этим;*

*b) если корреспонденция направляется посредством электронного письма или с использованием другого средства коммуникации, которое предоставляет подтверждение отправки, - начиная с первого дня, который следует за датой, указанной в уведомлении о вручении. (...).*»

В данном случае ТПС направила просьбу об арбитраже в Казахстан письмом от 5 августа 2010 г., которое было получено 11 августа 2010 г.

Казахстан утверждает, что во исполнение вышеуказанных положений шестая часть Судебного кодекса, в редакции, которая действовала до вступления в силу закона от 24 июня 2013 г., применяется ко всему арбитражному разбирательству, включая судебную стадию.

Что касается Стати, они считают, что статья 59 закона от 24 июня 2013 г. применяется только к бельгийскому арбитражу, а не к международному, к которому применяется принцип непосредственного применения процессуального законодательства, предусмотренный в статье 3 Судебного кодекса. Из этого они делают заключение о том, что постановление от 11 декабря 2017 г. было принято с полным основанием на основе новой части 6 Судебного кодекса с изменениями, внесенными законом от 24 июня 2013 г.

Статья 1676 в редакции, действующей с 1 сентября 2013 г., в частности, предусматривает следующее:

*«§7. Шестая часть данного кодекса применяется, и бельгийские судьи компетентны, если место проведения арбитража в смысле статьи 1701, §1, находится в Бельгии или если стороны об этом договорились.*

*§8. В порядке исключения из §7, положения статей 1682, 1683, 1696 – 1698, 1708 и 1719 – 1722 применяются вне зависимости от места проведения арбитража и несмотря на любые договорные условия об ином.*

Таким образом, статья 1676, §§ 7 и 8, указанные выше, предусматривают, что за исключением статей 1682, 1683, 1696 – 1698, 1708 и 1719 – 1722, бельгийское процессуальное право в области арбитража применяется только к бельгийским арбитражным решениям, с исключением иностранных арбитражных решений.

Воспроизводя перечень конкретных статей, являющихся исключением, без какой-либо оговорки или возможности дополнить указанный перечень, статья 1676, §8 не может быть истолкована как подразумевающая возможность применить иные положения шестой части Судебного кодекса к иностранным арбитражным разбирательствам. Ограничительный и исчерпывающий характер перечня статей, указанных в статье 1676, §8, является недвусмысленным.

Утверждать, как это делает Казахстан, что этот перечень исключений является только примерным, противоречит элементарным принципам правотворчества, в том числе правовой определенности.

Кроме того, такое толкование противоречит ясному тексту статьи 1676, §8, который разрешает применение к иностранным арбитражным разбирательствам только статей 1682, 1683, 1696 – 1698, 1708 и 1719 – 1722.

Ни статья 1678, которая устанавливает способ коммуникации между заинтересованными сторонами по вопросу арбитража, ни статья 1702, которая устанавливает начало арбитражного разбирательства, не являются частью положений, предусмотренных в статье 1676, §2, применимых к иностранным арбитражным разбирательствам.

Таким образом, эти две статьи должны применяться только к бельгийским арбитражным разбирательствам, в соответствии со статьей 1676, §7 Судебного кодекса.

В целом, бельгийский законодатель не должен определять арбитражную процедуру, применимую к иностранному арбитражу. В этом смысле перечень исключений, приведенный в статье 1676, §8, касается только положений, которые не затрагивают правил, относящихся к существу арбитражного разбирательства, положений, таких как, например, процедура признания и приведения в исполнение арбитражных решений до вынесения решения по существу дела или окончательного решения.

Было бы неприемлемым учитывать дату начала иностранного арбитражного разбирательства, которое не регулируется бельгийским законодательством, для решения вопроса о том, какая его редакция применяется в случае исполнения арбитражного решения.<sup>1</sup>

Таким образом, ссылаясь на статью 1678, §1, указанный выше, статья 1702 может только определить точку отсчета бельгийского арбитражного разбирательства, исключая иностранное арбитражное разбирательство.

Тот факт, что в целях согласованности бельгийский законодатель воспроизвел тот же процесс коммуникации, который установлен в типовом законе ЮНСИТРАЛ, не позволяет считать, что он подразумевал расширить сферу применения статьи 1702 за пределы бельгийских разбирательств.

Каждая из сторон обращается также к *ratio legis* статьи 59, изложенной следующим образом в парламентских работах:

*«По соображениям правовой определенности нежелательно, чтобы одно и то же арбитражное разбирательство подчинялось двум категориям различных правил, что касается арбитражного процессуального права. Таким образом, следует избегать того, чтобы были расхождения с арбитражными регламентами арбитражных учреждений, установленных в зависимости от процессуального права текущего арбитража, поскольку эти процессуальные правила арбитражных регламентов часто применяются к текущим арбитражным разбирательствам».*<sup>2</sup>

Однако в той мере, в какой иностранное арбитражное разбирательство никогда не подчиняется бельгийскому законодательству, кроме как в рамках исполнения арбитражного решения, нет никакого риска, что одно и то же арбитражное разбирательство будет подчиняться двум различным категориям правил бельгийского права. Следовательно, риск, упоминавшийся в ходе подготовительных работ, относится только к процессам, инициированным в бельгийском арбитражном суде до сентября 2013 г. и в отношении которых исполнительное производство продолжается в бельгийском суде по признанию и приведению в исполнение арбитражных решений после сентября 2013 г.

---

<sup>1</sup> Н. БАССИРИ и М. ДРЭЙЕ. *Арбитраж в Бельгии*, 2016, Левен, Волтерс Клувер, с.545.

<sup>2</sup> *Парл. док.*, Палата, заседание 2012-2013, 53-2743/1, стр. 44-45.

Как отмечают Стати, суд Амстердама привел такое же обоснование в связи с просьбой о признании и приведении в исполнение арбитражного решения, которая была подана в сентябре 2017 г. в Нидерландах.

Действительно, 2 июня 2014 г. был принят новый нидерландский закон, который, в частности, внес изменения в нормы Гражданского процессуального кодекса Нидерландов, регулирующие вопросы арбитража. Гражданский процессуальный кодекс Нидерландов также устанавливает принцип непосредственной применимости процессуального законодательства.

Тем не менее, статья 4 закона от 2 июня 2014 г. предусматривает особый переходный режим, сопоставимый с бельгийским переходным режимом.

В своем постановлении от 6 ноября 2018 г. Апелляционный суд Амстердама из текста статьи 4 нидерландского закона и из подготовительных работ сделал вывод о том, что такой переходный режим, предусмотренный законом от 2 июня 2014 г., не применяется к международному арбитражу, который уже проводится на момент вступления в силу указанного закона. Суд счел, что *«эти арбитражные разбирательства (международные) не подчинялись старому закону об арбитраже, таким образом, этот закон согласно принципу, что закон обратной силы не имеет, не может «остаться» применимым и, следовательно, проблема применимости двух различных видов арбитражного процессуального права к одной юридической процедуре не возникает»* (документ 7.2, досье Стати, неофициальный неоспоренный перевод, их меморандум, стр. 60).

Следовательно, как ясность текстов, так и *ratio legis* переходного исключительного режима позволяют определить, что Судебный кодекс, в редакции с изменениями, введенными законом от 24 июня 2013, является применимой редакцией по данному делу.

Таким образом, постановление от 11 декабря 2017 г. было совершенно обоснованно выдано франкоязычным судом первой инстанции Брюсселя, действовавшим во исполнение статей 1680 §6, 1719 – 1721 нового Судебного кодекса.

Первый довод для аннулирования данного постановления является необоснованным.

К тому же, суд подчеркивает, что вступление в силу закона от 25 декабря 2016 г. о различных положениях о правосудии (именуемый «смешанный закон IV») не затрагивает соображения, изложенные выше.<sup>3</sup>

## **2. Касательно права, применимого к анализу второго и третьего доводов**

Казахстан основывает свое ходатайство об аннулировании постановления о признании и приведении в исполнение арбитражного решения на статье 1704, §3 старой редакции Судебного кодекса.

Однако, как было пояснено выше, переходный режим, предусмотренный статьей 59 закона от 24 июня 2013 г., не применяется к иностранным арбитражным разбирательствам, таким образом, шестая часть Судебного кодекса с изменениями, внесенными законом от 24 июня 2013 г., непосредственно применима к данному делу.

---

<sup>3</sup> Действительно, в подготовительных работах к закону недвусмысленно говорится о том, *«что настоящий проект касается изменений, внесенных в новую шестую часть, включенную в 2013 г. Таким образом, нет необходимости предусматривать особые переходные положения. Текущие арбитражные разбирательства с применением старой шестой части и относящиеся к ним процедуры в государственных юрисдикциях с применением той же старой шестой части остаются с ее применением. Что касается текущих арбитражных разбирательств с применением новой шестой части и относящихся к ним процедур в государственных юрисдикциях с применением новой шестой части, применяется статья 3 Судебного кодекса»* (Парл. док., Палата, заседание 2015 -2016, 54-1986/001, стр. 91)

Насколько это необходимо, суд подчеркивает, что как Бельгия, так и Швеция подписали Конвенцию о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений, подписанную в Нью-Йорке 10 июня 1958 г., которая, таким образом, непосредственно применяется.

Однако Статья VII, 1 Нью-Йоркской конвенции предусматривает, что:

*«Постановления настоящей Конвенции не затрагивают действительности многосторонних или двусторонних соглашений в отношении признания и приведения в исполнение арбитражных решений, заключенных Договаривающимися Государствами, и не лишают никакую заинтересованную сторону права воспользоваться любым арбитражным решением в том порядке и в тех пределах, которые допускаются законом или международными договорами страны, где испрашивается признание и приведение в исполнение такого арбитражного решения».*

Таким образом, статья VII Нью-Йоркской конвенции позволяет стороне, которая ходатайствует об исполнении арбитражного решения, воспользоваться положениями, относящимися к исполнению арбитражных решений, более благоприятными для признания и приведения в исполнение арбитражного решения, действующими в стране, где испрашивается признание и приведение в исполнение арбитражного решения, в данном случае, в Бельгии, но только с целью *favor arbitrandum*, т.е. с целью наибольшего признания иностранных арбитражных решений.<sup>4</sup>

В действительности, *«положения более благоприятного права являются следствием цели Конвенции, которая признана упростить исполнение иностранных арбитражных решений. Она включает принцип того, что, если условия Конвенции не выполнены, решение может все еще быть исполнено на ином основании... Идея, лежащая в основе положения более благоприятного права, – сделать возможным исполнение иностранных арбитражных решений в максимально возможном количестве случаев».*<sup>5</sup>

В данном деле Стати в своем иске о признании и приведении в исполнение арбитражного решения прямо воспользовались бельгийским правом, считая его включающим более благоприятный для арбитража режим, чем предусмотренный Нью-Йоркской конвенцией. В своем последнем меморандуме Казахстан принимает к сведению этот выбор и из этого делает вывод о том, что *«основания для отказа в признании и приведении в исполнение арбитражного решения будут изложены более конкретно в зависимости от режима бельгийского права, предусмотренного Судебным кодексом»* (третий меморандум Казахстана, §860, стр. 215).

Следовательно, применяются статьи 1719 – 1721 нового Судебного кодекса.

Таким образом, суд сможет отменить постановление о признании и приведении в исполнение арбитражного решения только после установления, при необходимости, факта существования одного из обстоятельств, перечисленных в статье 1721, §1, нового Судебного кодекса.

### **3. Касательно приемлемости второго и третьего доводов (принципы)**

#### **3.1. Касательно авторитета res judicata арбитражного решения**

---

<sup>4</sup> см. по этому вопросу АНОТЪО В. и ДЮКЕСН Б. «Исполнение в Бельгии бельгийских и иностранных арбитражных решений», *J.T.*, 1997/17, n° 5841, n°15-17; см. также ЕКЕЛМАНС М., «различные правовые режимы, применимые к признанию и исполнению арбитражного решения, вынесенного в Нидерландах», *R.G.D.C.*, 2001, стр. 542; ЛЕФЕВР П. и СЕРВЭ М., «различные режимы для организации признания и исполнения арбитражных решений, предусмотренные Нью-Йоркской Конвенцией от 10 июня 1958 г., и их сосуществование с другими конвенциями, а также с положениями национального права, *б-Арбитра*, 2018, кн.2, стр. 251-300.

<sup>5</sup> ВАН ДЕН БЕРГ А.-Ж., *Нью-Йоркская Арбитражная Конвенция 1958 г.* Клувер, 1981, стр. 82.

Стати настаивают на авторитете *res judicata* спорного арбитражного решения и на запрете для судьи, принимающего решение о признании и приведении в исполнение арбитражного решения, осуществлять пересмотр данного арбитражного решения по существу.

Эти принципы не оспорены и не оспариваются. Тем не менее, они не освобождают судью, принимающего решение о признании и приведении в исполнение арбитражного решения, от рассмотрения условий предоставления этого признания и исполнения решения, установленных в статье 1721, §1 Судебного кодекса.

Вопрос об определении бельгийского международного публичного порядка и сфере действия контроля судьи, принимающего решение о признании и приведении в исполнение арбитражного решения, относится к рассмотрению довода по существу.

### 3.2. Касательно авторитета *res judicata* решения Суда Свеа от 9 декабря 2016 г. (принципы)

Стати ссылаются также на авторитет *res judicata* решения Суда Свеа от 9 декабря 2016 г. и с этой целью просят суд признать его в соответствии со статьями 22 и последующими Кодекса МЧП.

Что касается Казахстана, он считает, что подобное признание невозможно по умолчанию, при невозможности применения Кодекса МЧП к вопросам арбитража.

#### *a) применение Кодекса международного частного права (далее – «Кодекс МЧП»)*

Статья 2 Кодекса МЧП указывает, что:

*«При условии применения международных соглашений, права Европейского Союза или положений, содержащихся в отдельных законах, настоящий закон регулирует, в международной ситуации, компетенцию бельгийских юрисдикций, определение применимого права и условий эффективности в Бельгии судебных решений и иностранных исполнительных документов по гражданским и коммерческим делам».*

Таким образом, Кодекс МЧП устанавливает диспозитивный режим, по которому дела, подпадающие под него, должны трактоваться широко.<sup>6</sup>

В подготовительных работах для закона о Кодексе международного частного права указано, что ссылка на гражданские и коммерческие дела сама по себе не исключает арбитраж как предмет разбирательства.<sup>7</sup> Другими словами, *«простое обстоятельство, что вопрос, находящийся в центре судебного разбирательства, относится к арбитражу, тем не менее, не влечет безусловное отклонение Кодекса международного частного права.»*<sup>8</sup>

Таким образом, в отсутствие международного соглашения или иного возможного нормативного основания, признание иностранного судебного решения, которое вынесено по иску об аннулировании арбитражного решения, оценивается на основании статьей 22 и последующих Кодекса МЧП.<sup>9</sup>

<sup>6</sup> М. ФАЛЛИОН «Статья 2», в Ж. Еро е.а. (изд.) *Кодекс международного частного права, с комментариями*, Брюссель, Брюйан, 2006, стр. 9.

<sup>7</sup> *Парл. док.* Сенат, внеоч. засед. 2003, n° 3-27/1, стр. 26.

<sup>8</sup> Д. МАТРЕ и Ж. МАТРЕ «Исполнение на территории Бельгии иностранных арбитражных решений, аннулированных в стране их происхождения». *Liber amicorum Glansdorff et Legros*, 2015, стр. 674.

<sup>9</sup> см. по этому вопросу И. ЕРИНКС «Регистрационная пошлина и арбитражные решения», *б-Арбитра*, 2013/2, стр. 298; С. ВЕРБРЮГЕН «Аннулирование и принудительное исполнение арбитражных решений в Бельгии», в *Аннулирование и принудительное исполнение арбитражных решений с точки зрения сравнительного законодательства – Материалы коллоквиума Серапи40, состоявшегося 18 октября 2018 г.*, Клувер, 2018, стр.17; А. ХАНСЕБУТ «De actualiteit van de arbitrale uitspraak: een conflict tussen het

В данном деле, в отсутствие международного соглашения между Бельгией и Швецией о признании и исполнении судебных решений по арбитражным делам, к решению Суда Свеа применяются диспозитивные правила, предусмотренные Кодексом МЧП.

*b) сфера действия признания решения Суда Свеа*

В отличие от французского права, которое, как представляется, не признает никакое международное действие в отношении решений, вынесенных вследствие какого-либо разбирательства об аннулировании арбитражного решения, бельгийское право более охотно признает экстра-территориальное действие в отношении иностранных решений в области арбитража.

Поскольку предполагается, что положения Кодекса МЧП о признании иностранных судебных решений применяются в области арбитража, экстра-территориальное действие иностранного решения не ограничивается тем, что предусмотрено в статье 1721, §1 а) vi) Судебного кодекса.

Так, одно из существенных экстра-территориальных действий иностранного судебного решения отражено в статье 22 Кодекса МЧП, которая устанавливает принцип полноправного признания такого решения, без проведения разбирательств в бельгийском правопорядке.

Статья 25, §2 Кодекса МЧП устанавливает, что *«ни при каких обстоятельствах иностранное судебное решение не может подлежать пересмотру по существу»*.

Таким образом, последнее положение запрещает судье государства, куда подано прошение, распространять свой контроль на то, как иностранная юрисдикция вынесла решение по вопросам факта и права, которые были на ее рассмотрении.

Тем не менее, статья 25, §1 Кодекса МЧП разрешает бельгийскому судье не признавать иностранное решение в некоторых обстоятельствах, которые перечислены ограничительно. В этом смысле можно говорить о потенциально ограниченном международном действии иностранного решения по ходатайству об отмене.

В частности, статья 25, §1 указывает следующее:

*«иностранное судебное решение не признается и не объявляется подлежащим исполнению, если:*

*1° следствие признания или объявления исполнительной силы явным образом будет несовместимо с публичным порядком; такая несовместимость оценивается с учетом, в частности, интенсивности привязки ситуации к бельгийскому публичному порядку и степени воздействия, которое оно производит;*

*2° права на защиту были нарушены»*.

Статья 26, §1, пункт 2 также устанавливает, что:

*«заключение, сделанное иностранным судьей, отклоняется в той мере, в какой его действие будет явным образом несовместимо с публичным порядком»*.

Кроме того, признание иностранного решения, отклоняющего ходатайство об аннулировании арбитражного решения, также имеет ограниченную территориальную сферу действия, в той мере, в какой *«бельгийский судья может отказать в признании и приведении в исполнение иностранного*

---

ehequatuurvonnissen en het vernietigingsvonnissen. Noot onder Beslagr. Brussel (Fr.) 8 juni 2017 », *б-Арбитра*, 2018/1, стр. 99; Брюссель, 8 июня 2017 г. (палата по отчуждению имущества), *б-Арбитра*, 2017/2, р. 301.

арбитражного решения, которое суды государства, где было вынесено решение, отказались аннулировать».<sup>10</sup>

с) последствия такого признания:

Статья 22, §3, 2° Кодекса МЧП уточняет, что «признание законно устанавливает в силу то, что было решено за рубежом».

Другими словами, «признание [судебного решения], в частности, имеет следствием признание в Бельгии авторитета *res judicata*, что позволяет, как положительный момент, установить (неоспоримо между сторонами и, при условии, что не доказано иное, - в отношении третьих лиц) то, что было решено за рубежом и, как отрицательный момент, возразить против исключения *res judicata*, являющегося препятствием для нового ходатайства в Бельгии».<sup>11</sup>

Статья 23 Судебного кодекса, в свою очередь, устанавливает следующее:

*«Авторитет res judicata имеет место только в отношении того, что являлось предметом решения. Необходимо, чтобы испрашиваемое было тем же; чтобы ходатайство базировалось на том же основании, вне зависимости от юридического обоснования, на которое ссылаются; чтобы ходатайство было между теми же сторонами и предъявлено ими и против них в том же качестве».*

Из прецедентной судебной практики Кассационного суда следует, что:

*«авторитет res judicata относится к тому, что судья решил по спорному вопросу, и к тому, что по причине оспаривания, переданного ему на рассмотрение и с учетом противоречий сторон, составляет, даже косвенно, необходимое основание для его решения».*

*Из отсутствия тождества между предметом и основанием иска, по которому вынесено окончательное решение, и другого иска, который впоследствии предъявлен между теми же сторонами, не следует обязательно ни то, что подобное тождество не существует в отношении претензии или оспаривания одной стороной в той или другой инстанции и, следовательно, ни то, что судья может удовлетворить претензию, основание по которой несовместимо с тем, что было решено ранее».*<sup>12</sup>

В данном деле Казахстан утверждает, что признание решения Суда Свеа не может быть допущено во исполнение статей 25, §1, 1° и 2° и 26, §1, пункт 2 Кодекса МЧП.

Именно суд должен рассмотреть, в какой мере Суд Свеа уже вынес решение по тому или иному доводу, на который ссылается Казахстан в данной судебной инстанции.

В положительном случае судья, выносящий решение по признанию и приведению в исполнение арбитражного решения, должен рассмотреть вопрос о том, имеет ли авторитет *res judicata* иностранного судебного решения действие, несовместимое с бельгийским международным публичным порядком, что запрещено статьями 25 §1 1° и 26 §1 пункт 2 Кодекса МЧП, или посягает ли оно на права на защиту, что запрещено по статье 25 §1 2° Кодекса МЧП.

<sup>10</sup> П. КОЛЛЕ и Х. БУЛАРБАН, «de invloed van het bestaan van mogelijke nietigheidsgronden op het exequatur van een buitenlandse scheidsrechterlijke uitspraak », in Liber Amicorum Jozef Van den Heuvel, Антверпен, Клувер, 1999, p. 178.

<sup>11</sup> Х. БУЛАРБАН «Эффективность решений и удостоверенных актов» в «Новое бельгийское международное частное право», *ЖТ*, 2005, пар. 81.

<sup>12</sup> Касс. постановление № С.13.0338.F от 16 апреля 2015 г., приведенное на сайте: [www.juridat.be](http://www.juridat.be); см. также Касс., 8 марта 2013 г., пас. 1, 2013, стр. 624; касс. 31 января 2013 г., пас., 1, 2013, стр. 266; касс. 4 декабря 2008 г., *Ж.Т.*, 2009, стр. 303.

В отрицательном случае судья, выносящий решение по признанию и приведению в исполнение арбитражного решения, может напрямую осуществить свои полномочия по контролю за действием арбитражного решения, в соответствии со статьей 1721, §1 Судебного кодекса.

### 3.3. Касательно авторитета res judicata других судебных решений

Те же обоснования применяются к иностранным решениям по вопросам ходатайств о признании и приведении в исполнение арбитражного решения, поданных Стати.

Экстра-территориальное действие этих различных решений будет еще более редким, поскольку эти решения не предназначены для того, чтобы влиять на вопрос об исполнении спорных арбитражных решений в Бельгии.

В этом смысле Стати признают факт, что решения о предоставлении или отказе в признании и приведении в исполнение арбитражного решения имеют силу только внутри территории, где испрашивается признание и исполнение этого арбитражного решения (см. меморандум Стати, §451, стр.176).

## 4. Касательно второго довода о наличии мошенничества

Казахстан добивается аннулирования постановления о признании и приведении в исполнение арбитражного решения, ссылаясь также на наличие мошенничества, вменяемого в вину Стати, которое может сделать недействительным все арбитражное разбирательство.

### 4.1. Касательно запоздалости доводов

Стати считают, что утверждения о мошенничестве не подлежат принятию к рассмотрению, поскольку они должны были быть приведены своевременно, т.е. в арбитражных юрисдикциях.

Статья 1679 Судебного кодекса предусматривает следующее:

*«Сторона, которая с полным знанием дела и без уважительной причины воздерживается от своевременного указания на нарушение в арбитражном суде, считается отказавшейся от того, чтобы этим воспользоваться».*

Сторона, которая ссылается на это положение, должна доказать, что другая сторона фактически знала о нарушении, о котором она не стала заявлять. Только тот факт, что сторона могла бы или должна была знать о таком нарушении, не может толковаться как отказ от использования.

В данном деле, в противоположность тому, что утверждают Стати, свидетельства госпожи Насименто и господина Каррингтона, которые являются советниками Казахстана, не позволяют доказать, что в ходе арбитражного разбирательства ему безусловно было известно о мошенничестве.

В лучшем случае, эти свидетельства демонстрируют, что Казахстан мог бы быть проинформирован об арбитраже Витол и мог бы иметь в своем распоряжении договор Перквуд, один из нескольких элементов, на которых сегодня Казахстан основывает свои утверждения о мошенничестве. Это не является достаточным доказательством того, что Казахстан знал о мошенничестве, которое заключалось в сокрытии аффилированного статуса компании Перквуд, ни а fortiori то, что он знал о том, что он позднее заявит как мошенническое преувеличение стоимости инвестиций.

Таким образом, второй довод приведен не с запозданием.

### 4.2. Об авторитете res judicata решения Суда Свеа от 9 декабря 2016 г. (применение)



В соответствии со статьей 1721, §1 b) Судебного кодекса бельгийский суд, принимающий решение о признании и приведении в исполнение арбитражного решения, должен, в частности, проверить по долгу службы соответствие арбитражного решения бельгийскому публичному порядку. Он не должен проверять соответствие арбитражного решения публичному порядку другой страны, даже если это публичный порядок страны места проведения арбитража. И наоборот, никакой иностранный судья, к которому обратились с ходатайством об аннулировании арбитражного решения или с иском о признании и приведении в исполнение арбитражного решения, не может принять решение о соответствии арбитражного решения бельгийскому публичному порядку.

В своем постановлении от 10 августа 2018 г. Апелляционный суд Лондона напомнил, что публичный порядок оценивается в каждой юрисдикции и что английский судья не связан оценкой, данной Судом Свеа в отношении шведского публичного порядка (документ 3.9, §38, досье Стати).

В рамках анализа довода о наличии мошенничества Суд Свеа напомнил, что его контроль ограничивается проверкой того, соответствует ли арбитражное решение шведскому публичному порядку. Суд уточняет сферу применения понятия шведского публичного порядка следующим образом:

*- «в соответствии со статьей 33 (1) (2) Шведского закона об арбитраже арбитражное решение является недействительным, если оно или то, каким образом оно вынесено, явным образом несовместимо с основополагающими принципами шведской судебной системы. Шведское право принимает ограничительный подход относительно возможности добиться аннулирования арбитражного решения в соответствии с вышеуказанным положением. Законодательная история вышеуказанного положения уточняет, что его целью являются только исключительно сложные дела и что по причине узкой сферы применения оно применяется очень редко, помимо того факта, что оно включает дела, где не были приняты во внимание основополагающие юридические принципы процедурного характера или по существу (...)» (документ 2.1, пункт 5.2.1. стр. 32, досье Группы Стати, неофициальный неоспоренный перевод).*

*- «представляется, что арбитражные решения, основанные на ложных доказательствах, подпадают под применение оговорки о публичном порядке» (документ 2.1, пункт 5.2.1, стр. 33, досье Группы Стати, неофициальный неоспоренный перевод).*

*- «сфера применения положения о публичном порядке является очень узкой, и законодатель также явно был вынужден не вводить положение в Закон об арбитраже, соответствующее механизму рассмотрения дел. Таким образом, с точки зрения Суда, не должно идти речи об аннулировании арбитражного решения только потому, что были представлены ложные доказательства или ложные заявления, при том что не очевидно, что они прямо повлияли на результат (...). В то же время, можно представить ситуации, в которых ссылка на ложное заявление может иметь косвенное влияние на суд при рассмотрении им спора. Однако, с учетом узкой области применения и ограничительного характера, который должен существовать, если предполагается возможность нового существенного разбирательства по данному спорному вопросу в рамках процедуры аннулирования, то по мнению суда, не должно идти речи о том, чтобы разрешить косвенное влияние на состав арбитража, такое, которое бы могло привести к признанию арбитражного решения недействительным, кроме как когда очевидно, что это косвенное влияние имело решающее воздействие на исход дела» (документ 2.1., пункт 5.3.1, стр. 36, досье Группы Стати, неофициальный неоспоренный перевод).*

Далее Суд Свеа совершенно конкретно резюмировал, что он *«констатирует, что никакие из обстоятельств, указанных здесь Казахстаном, взятые по отдельности или в совокупности, не являются такими, чтобы арбитражное решение или способ, которым оно было вынесено, были явным образом несовместимы с основополагающими принципами шведского права» (документ 2.1, пункт 5.3.1., стр. 37, досье Группы Стати, неофициальный неоспоренный перевод).*

Однако, как справедливо отмечает Высокий суд Лондона в своем постановлении от 6 июня 2017 г. (документ 4.1, §§80 и далее, досье Стати), Суд Свеа не выразил своего мнения в отношении наличия мошенничества с финансовой отчетностью.

Действительно, Суд Свеа посчитал, что:

- элементы доказательств, выдвинутые Группой Стати, которые квалифицируются Казахстаном как мошенничество, не оказали прямого влияния на результат арбитража, поскольку состав арбитража основывал свое решение на другом элементе, а именно индикативном предложении КМГ;
- индикативное предложение КМП само по себе не являлось ложным доказательством, «даже если потенциально некорректные детали по сумме, инвестированной в Завод СНГ, в годовых отчетах Тристан Ойл, КПМ и ТНГ, были одними из факторов, которые КМГ учитывала при расчете суммы предложения. Таким образом, предположительно ложная информация в годовых отчетах не связана напрямую с решением суда о стоимости Завода СНГ» (документ 2.1., пункт 5.3.1, стр. 37, досье Стати, параграф, выделенный судом);
- возможное сокрытие некоторой информации группой Стати не является причиной недействительности арбитражного решения с учетом очень узкой области применения понятия шведского публичного порядка.

Таким образом, установлено, что ни в какой момент шведское решение не разрешает вопрос о наличии мошенничества, якобы совершенного Стати.

Тот факт, что Казахстан представил в данном суде те же факты, которые были представлены в Суде Свеа (см. сравнительную таблицу, составленную Группой Стати в ее меморандуме, стр. 148 – 149), и такую же классификацию этих элементов как мошеннической схемы, не является достаточным для того, чтобы сделать заключение об авторитете *res judicata*, в отсутствие позиции судебной инстанции о достоверности этих фактических элементов и их правильной правовой квалификации. Другими словами, если вопрос о мошенничестве действительно был представлен на рассмотрение шведской юрисдикции, фактом остается то, что она не вынесла по нему решения.

Стати также утверждают, что шведское решение якобы вынесло решение по вопросу причинно-следственной связи между возможным мошенничеством и результатом арбитража.

Однако, также, как он не мог контролировать соблюдение бельгийского международного публичного порядка, шведский суд не мог вынести решения по бельгийской концепции причинно-следственной связи. Каково бы ни было сходство между двумя национальными законодательствами по данному вопросу, достаточно констатировать, что Суд Свеа использовал концепции «прямого» или «косвенного влияния», имеющего или не имеющего «решающего значения» для результата арбитражного решения, и последствия которого отличаются от принципов причинной взаимосвязи в бельгийском праве.

Следовательно, авторитет *res judicata* решения Суда Свеа не освобождает настоящий суд от рассмотрения арбитражного решения с точки зрения бельгийского права, а именно статьи 1721, §1 а) ii) и b) Судебного кодекса.

#### 4.3. Касательно основания для второго довода о противоречии публичному порядку

##### а) определение публичного порядка

Предполагается, что, если среди условий, необходимых для получения признания и приведения в исполнение иностранного арбитражного решения, появляются слова «публичный порядок», они должны быть поняты в смысле «международный публичный порядок».<sup>13</sup>

Бельгийский международный публичный порядок определен Кассационным судом по вопросам частного международного права как совокупность правил, которым законодатель намеревался закрепить принцип, который он считает существенным для морального, политического или экономического порядка и который, по этой причине, должен в обязательном порядке исключать

<sup>13</sup> См. Е. КРИНГС и Л. МАТРЕ «Судья и арбитраж», *R.D.I.D.C.*, 1982, стр. 245.

применение в Бельгии любых противоречащих ему или отличных от него норм иностранного права.<sup>14</sup>

Наконец, в отличие от статьи 1717 §3 b) iii) Судебного кодекса, которая определяет мошенничество как одну из причин для аннулирования арбитражного решения, статья 1721 §1 b) не рассматривает мошенничество как причину для отмены постановления о признании и приведении в исполнение арбитражного решения.

Однако не оспаривается и не является спорным то, что мошенничество может противоречить публичному порядку.<sup>15</sup>

b) сфера действия контроля в отношении соблюдения международного публичного порядка судьей, выносящим решение о признании и приведении в исполнение арбитражного решения

Французский кассационный суд принял подход, который называется ограничительным, на основании которого контроль за соответствием арбитражного решения международному публичному порядку, осуществляемый судьей, принимающим решение об аннулировании, должен ограничиваться ясным, эффективным и конкретным характером предполагаемого нарушения.<sup>16</sup>

Что касается Суда Европейского Союза, то он принял расширенный подход, считая, что:

*«Требования эффективности арбитражной процедуры подтверждают, что контроль арбитражных решений имеет ограниченный характер и что арбитражное решение может быть аннулировано только в исключительных случаях (...)*

*Однако Суд уже вынес решение о том, что в той мере, в какой национальная юрисдикция в соответствии с правилами внутренней процедуры должна удовлетворить ходатайство об аннулировании арбитражного решения, основанного на упущении в применении национальных правил публичного порядка, она должна удовлетворить и ходатайство, основанное на упущении в применении подобных правил сообщества (...)*

*Учитывая изложенное выше, следует ответить на поставленный вопрос так, что директива должна интерпретироваться в том смысле, что она подразумевает, что национальная юрисдикция, в которую обратились с ходатайством об отмене арбитражного решения, оценивает недействительность арбитражного соглашения и аннулирует это арбитражное решение на основании того, что указанное соглашение содержит недобросовестное положение, даже если потребитель сослался на такую недействительность не в рамках арбитражной процедуры, а только в рамках ходатайства об отмене решения».*<sup>17</sup>

В Бельгии Кассационный суд еще не выразил в явной форме свое мнение касательно интенсивности контроля международного публичного порядка судьей, выносящим решение об аннулировании международного арбитражного решения или принимающего решение о признании и приведении в исполнение арбитражного решения.

На основе принципа *favor arbitrandum*, толкование оснований для отказа в признании и приведении в исполнение арбитражного решения обязано быть ограничительным и способствующим распространению арбитражных решений.

<sup>14</sup> см. Касс. 4 мая 1950 г., Пас. 1950, 1, стр. 624; и более недавняя Касс. 18 июня 2007 г., *R.T.D.F.*, 2007/4, стр. 1127-1130.

<sup>15</sup> см. С. ВЕРБРЮГЕН «6.3. Решение, полученное путем мошенничества» в Арбитраж в Бельгии. Практическое пособие, Клувер, Международное право, 2016, стр. 482, n° 98.

<sup>16</sup> см. фр. касс. 4 июня 2008 г., дело № 06-15.360, доступно на Лежифранс и в Арб. Рев., 2008, стр. 473.

<sup>17</sup> CJUE 26 октября 2006 г., *Элиза Мария Мостаза Кларо против Сентро Мовиль Милениум СЛ*, дело C-168/05.

Однако ограничительное толкование оснований для отказов в признании и приведении в исполнение арбитражных решений не мешает осуществлению эффективного контроля за влиянием иностранного арбитражного решения на бельгийский международный публичный порядок. Эффективность подобного контроля подразумевает оценку фактических и юридических оснований с целью проверки соответствия принятого арбитром решения бельгийскому международному публичному порядку.<sup>18</sup>

Мошенничество как раз относится к таким фактическим основаниям, наличие которых судья, выносящий решение о признании и приведении в исполнение арбитражного решения, может проверить, при этом речь не идет о том, чтобы пересматривать арбитражное решение по существу.

Полный контроль наличия мошенничества оправдан тем более, что в области арбитража не существует ходатайства, сравнимого с гражданским иском, позволяющим отменить судебные решения, вступившие в законную силу *res judicata*, как предусмотрено статьями 1132 и последующими Судебного кодекса.

С другой стороны, мошенничество может считаться основанием для отказа в признании и исполнении арбитражного решения только в том случае, если установлено, что оно имело влияние на арбитражное решение. Такое рассмотрение вопроса о влиянии мошенничества на арбитражное решение оправдано тем фактом, что для судьи, выносящего решение о признании и приведении в исполнение арбитражного решения, речь идет о проверке только того, противоречит ли само исполнение арбитражного решения бельгийскому международному публичному порядку, а не о пересмотре спора, вынесенного на арбитраж, по существу. Так, *«даже если предположить, что арбитражное решение содержит нарушение публичного порядка, оно не должно быть аннулировано, если наряду с этим есть чем обосновать тот же финальный результат в исследуемом судебном споре»*.<sup>19</sup>

Такое требование причинно-следственной связи между мошенничеством и результатом арбитражного решения позволяет согласовать два императива, которые должен учитывать судья, принимающий решение о признании и приведении в исполнение арбитражного решения: с одной стороны, обеспечить эффективную защиту публичного порядка, который он охраняет, с другой стороны, не пересматривать арбитражное решение по существу.

Кроме того, принцип *favor arbitrandum* предписывает судье, принимающему решение о признании и приведении в исполнение арбитражного решения, констатировать также то, что такое мошенничество имело явное и определенное влияние на арбитражное решение, или, другими словами, что оно является *«определяющей причиной»*.<sup>20</sup>

Кроме того, статья 1721 §1, b) ii) Судебного кодекса предусматривает, что суд отказывается объявлять арбитражное решение подлежащим исполнению только в том случае, если он констатирует, что *«исполнение арбитражного решения будет противоречить публичному порядку»*.

В противоположность тому, что утверждает Казахстан, следует анализировать именно влияние исполнения арбитражного решения в Бельгии, а не само арбитражное решение.

И наконец, условия статьи 1721, §1, b) ii), указанной выше, также подразумевают учет степени связи ситуации с бельгийским правопорядком.<sup>21</sup>

<sup>18</sup> см. по этому вопросу П. ЛЕФЕВР и М. СЕРВЭ «к более широкой концепции публичного порядка по образцу сферы действия, которое ему предоставлено в рамках аннулирования арбитражных решений», *б-Арбитра*, 2014/2, стр. 333; Б. АНОТЬО и О. КАПРАСС «Аннулирование арбитражных решений», *J.T.*, 2004, стр. 418.

<sup>19</sup> Б. АНОТЬО и О. КАПРАСС, см. выше, стр. 418.

<sup>20</sup> Г. КЕУТГЕН и А. ДАЛЬ, *Арбитраж в бельгийском и международном праве*, Том 1, Брюйан, 3-е издание, 2015, стр. 549, п°685.

<sup>21</sup> см. по данному вопросу Р. ЖАФФЕРАЛИ «публичный порядок, международный арбитраж в конфликте с юрисдикциями» в *Liber amicorum Nadine Watté*, Брюйан, 2017, стр. 326.

с) применение в данном деле

В данном деле Казахстан намеревается изобличить два вида мошенничества:

- первая серия мошенничеств совершена Стати с целью существенно завязать стоимость инвестиций на строительства Завода СНГ;
- второе мошенничество имело целью значительно завязать их убытки посредством заключения сделки Ларен.

Состав арбитража напомнил положения статьи 13(1) ДЭХ, относящихся к «компенсации» с целью выплаты возмещения инвесторам в случае экспроприации, на основании которой:

*«Эта компенсация равна справедливой рыночной стоимости экспроприированной инвестиции на момент, который непосредственно предшествует моменту, когда экспроприация или объявление об экспроприации стало официально известно и повлияло на стоимость инвестирования, далее именуемому “Дата оценки”»* (документ I.1, арбитражное решение, §1460, досье Стати).

Это положение предоставляет арбитражу широкие полномочия по оценке суммы компенсации, справедливой рыночной стоимости, которую он устанавливает по справедливости.

Что касается оценки ущерба, причитающегося в отношении Завода СНГ, состав арбитража сначала посчитал, что *«лучшим источником оценки»* были предложения, сделанные в то время третьими сторонами, которые оценили завод в размере в среднем в 150 миллионов USD *«не в качестве ликвидационной стоимости, а для возможной эксплуатации»*. Сделав это, состав арбитража таким образом отдал предпочтение стоимости, установленной на основании ожидаемой в будущем прибыли. В этом отношении он последовал позиции Казахстана, для которого ни стоимость инвестиций, ни бухгалтерская стоимость, *«определенная как стоимость инвестиций за вычетом накопленной амортизации»*, не были решающими для оценки справедливой рыночной стоимости (см. арбитражное решение, §§ 1724 и 1725).

Далее состав арбитража признал сумму, указанную в индикативном предложении КМГ, считая *«эту стоимость лучшим относительным источником информации»* (арбитражное решение, §1747).

Однако, из представленных документов следует, что:

- в отчете «о должной осмотрительности», подготовленном аудиторской компанией КПМГ 29 августа 2008 г., в самом начале и во введении указано, что аудит не предоставляет никакой оценки или подтверждения финансовых отчетов за 2006 и 2007 гг. (документ 6.7.b, стр.2, досье Стати).
- конфиденциальный меморандум по Проекту Зенит, розданный потенциальным покупателям, также включает явные оговорки о правильности, точности и полноте информации, которую он распространяет, включая финансовые отчеты за 2006 и 2007 годы (документ 6.27, стр.1 и 2, досье Стати).
- В индикативном предложении КМГ указано, что оно основано на Меморандуме и «другой имеющейся публичной информации». В индикативном предложении также уточняется, что в отсутствие достаточной информации покупная стоимость Завода СНГ была рассчитана на основании сочетания двух методов оценки: сравнительного метода и метода исторических затрат (документ 6.20, стр. 1076, досье Стати). Таким образом, Меморандум служил лишь одним из источников, использованных для оценки Завода СНГ, интегрированной в общее индикативное предложение, в то время как метод инвестиционных затрат не был единственным основанием оценки стоимости покупки Завода СНГ, использованным КМГ.

Состав арбитража вынес решение по справедливости, с учетом как индикативных предложений третьих лиц, основанных на ожидаемой в будущем прибыли, так и индикативного предложения

КМГ, которое само лишь частично основывалось на Меморандуме, в котором четко были сформулированы его собственные ограничения.

Кроме того, справедливая рыночная стоимость Завода СНГ была установлена составом арбитража в размере 199 000 000 USD, в то время как Стати требовали возмещение в размере 329 077 000 USD, т.е. в размере инвестиционных затрат, которые они оценили в 245 000 000 USD, увеличенные на будущую стоимость, превышающую затраты.

В противоположность тому, что утверждает Казахстан, сам по себе факт, что состав арбитража принял к сведению позицию Стати, в соответствии с которой они инвестировали 245 000 000 USD в Завод СНГ, не является достаточным для того, чтобы установить, что этот элемент был решающим для оценки убытка, в то время как, наоборот, состав арбитража явно указал, что предложения третьих сторон, рассчитанные на основании возможной будущей эксплуатации, представляли наилучший источник оценки.

В этих обстоятельствах не установлено, что состав арбитража учел инвестиционные затраты для определения справедливой рыночной стоимости Завода СНГ.

В этом смысле Суд Свеа посчитал, что *«предположительно ложная информация в годовых отчетах не связана непосредственно с решением суда о стоимости Завода СНГ»* (документ 2.1., стр. 37, досье Стати, неофициальный неоспоренный перевод).

Другими словами, Казахстан не предоставляет доказательства определяющей причинно-следственной связи между якобы фиктивным завышением сумм в финансовых отчетах 2006 и 2007 гг. и суммой ущерба, которую справедливо установил состав арбитража.

Что касается мошенничества по сделке Ларен, Казахстан утверждает, что Стати обманули состав арбитража, утверждая, что:

- компания Ларен не была связанной стороной;
- отсутствие ликвидности было вызвано действиями Казахстана;
- возможность заключить договор займа под 15% с Crédit Suisse была упущена по причине действий Казахстана, в то время как во внутреннем меморандуме финансовых советников Стати якобы было сказано, что они решили добровольно отказаться от займа по реальной процентной ставке в размере 44,7%.

В отношении сделки Ларен состав арбитража счел, что:

*«1413. Более того, суд не был убежден аргументом Ответчика о том, что Истцы не доказали, что действия МЕМР вызвали отказ в предоставлении займа банком Crédit Suisse. Moody's и Fitch подтвердили, что действия МЕМР в отношении КПМ и ТНГ вызвали озабоченность в отношении способности компаний выплатить свой текущий долг. Суд соглашается с Истцами в том, что было бы удивительно, если бы кредитор предоставил новое финансирование, если разногласия Истцов с казахским правительством не были разрешены.*

*1414. Ясно, что даже до процесса в отношении г-на Корнегруца жесткий натиск проверок и, возможно, обвинения против большей части руководства КПМ, если их рассматривать вкупе с досудебными выемками активов, произведенными до процесса 30 апреля 2009 г., нанесли серьезный вред компаниям Истцов.*

*1415. 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 Суд, 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 Ларен.*

*Суд 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 г. 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».*

*1417. Кроме того, Суд отмечает, что несмотря на очевидные попытки ТНГ выполнить требования Казахстана, Государство так и не ответило на требования ТНГ от 24 и 25 марта 2009 г., требования, которые установило само Государство. Таким образом, претензия Казахстана касательно преимущественных прав сохранялась в течение двух последующих лет. Это, без сомнения, бросало тень на права собственности Terra Raf, что создавало постоянные сложности для Истцов» (арбитражное решение, стр. 320).*

Затрагивая последствия своих действий на факт заключения сделки Ларен, Казахстан в действительности возвращается к существу спора, переданного на рассмотрение составу арбитража, к которому судья, принимающий решение о признании и приведении в исполнение арбитражного решения, не должен возвращаться.

В отношении статуса связанной стороны компании Ларен, состав арбитража зафиксировал противоположные позиции сторон (см. в отношении Стати документ 8.34 досье Казахстана, меморандум по арбитражу, §354, а в отношении Казахстана – арбитражное решение, §1349), не определив, тем не менее, что это может обосновать исключение убытков, понесенных в результате этой сделки. Таким образом, состав арбитража не был введен в заблуждение по этому вопросу, который был предметом обсуждения сторон.

Вместе с этим, суд подчеркивает, что внутренний меморандум, на который ссылается Казахстан, в явной форме указывает на то, что процентная ставка, предложенная Crédit Suisse, составляла 15%, что реальная процентная ставка в размере 44,7% учитывала все расходы по сделке и что от этого займа пришлось отказаться, в частности, по причине противоречий и неопределенной обстановки, в которой находились Стати (см. документ 8.19.b, досье Казахстана). Таким образом, ничто не позволяет считать, что состав арбитража был введен в заблуждение относительно процентной ставки, предложенной Crédit Suisse, и причин отказа от этого займа.

Наконец, состав арбитража посчитал, что действия Казахстана имели причинно-следственную связь с отсутствием ликвидности у Стати, при этом не считая, что они являлись исключительной причиной этого. Такое, даже частичное, влияние действий Казахстана на проблемы с ликвидностью Стати, по мнению состава арбитража, было достаточно для привлечения Казахстана к ответственности.

Таким образом, тот факт, что Стати сами частично ответственны за свои проблемы с ликвидностью, ничего не меняет в наблюдении, сделанном составом арбитража.

В конечном итоге, Казахстан не устанавливает, что состав арбитража был введен в заблуждение касательно причин сделки Ларен и что такое предполагаемое введение в заблуждение повлияло на результат арбитражного решения.

Из вышеизложенного следует, что Казахстан не предоставляет доказательства того, что мошенничество, на которое он ссылается, имело явное и определенное влияние на результат арбитражного решения или, другими словами, что оно является «определяющей причиной» этого решения.

Следовательно, Казахстан не устанавливает также, каким образом предполагаемая мошенническая схема могла повлечь за собой то, что признание и приведение в исполнение арбитражного решения будет противоречить бельгийскому международному публичному порядку.

Отсутствие причинно-следственной связи между предполагаемым мошенничеством и нарушением бельгийского международного публичного порядка еще более подкрепляется тонкой, возможно несуществующей связью ситуации с бельгийским правом.

Действительно, речь идет о споре между Государством Казахстан и молдавскими инвесторами, у которых экспроприировали их предприятия в Казахстане, решение по которому было вынесено шведским составом арбитража во исполнение иностранного, а не бельгийского права, и передано на контроль шведских судов.

Основания, вытекающего из статьи 1721 §1 b) Судебного кодекса, не имеется.

#### 4.4. Касательно основания для второго довода о невозможности для стороны, против которой вынесено арбитражное решение, воспользоваться своими правами

Казахстан также ставит в вину Стати то, что они помешали ему опротестовать в арбитражном суде расходы на инвестиции в Завод СНГ, утаив от него их взаимоотношения с компаниями Азалия и Перквуд.

Статья 1721 §1, а) ii) Судебного кодекса устанавливает, что суд не отказывает в постановлении об исполнении арбитражного решения по требованию стороны, против которой оно направлено, если такая сторона приведет доказательство того, что *«она по другой причине не имела возможности защитить свои права; в этом случае, тем не менее, не может иметь место отказ (...) в постановлении об исполнении арбитражного решения, если установлено, что нарушение не имело влияния на арбитражное решение»*.

Казахстан утверждает, что, если бы он знал о мошенничествах, о которых он заявляет сегодня, во время арбитражного разбирательства, обсуждение стоимости Завода СНГ было бы совершенно иным.

Как указано выше, причинно-следственная связь между предполагаемым мошенничеством и результатом арбитражного решения отсутствует, и основание для отказа в признании и приведении в исполнение решения не допускается.

Таким образом, второй довод отклоняется.

### **5. Касательно третьего довода о нарушениях арбитражной процедуры**

Казахстан добивается отмены постановления о признании и приведении в исполнение арбитражного решения, ссылаясь на ненадлежащее назначение арбитра в заочном порядке и от его имени, а также на несоблюдение трехмесячного срока ожидания, установленного статьей 26 §2 ДЭХ.

#### 5.1. Касательно нарушения обязательного срока ожидания («период «остывания и обдумывания» (cooling off period)»)

Казахстан считает, что срок ожидания в 3 месяца, предусмотренный статьей 26 §2 ДЭХ, не был соблюден, в связи с чем состав арбитража не был правомерно привлечен к рассмотрению спора.

По существу, Стати, в частности, утверждают, что арбитражная процедура была приостановлена на три месяца по просьбе Казахстана, чтобы предоставить разрешение на проведение переговоров, предусмотренных в статье 26, упомянутой выше, и таким образом позволить исправить данное нарушение.



Стати главным образом ссылаются на авторитет *res judicata* решения суда Свеа, чтобы прийти к заключению о неприемлемости довода.

В дополнение к принципам, изложенным в разделе 3.2 выше, следует также отметить, что для ограничения *res judicata*, пользующегося таким авторитетом, необходимо «сравнить то, что ранее было решено по данному спорному вопросу, и то, что в настоящее время находится на рассмотрении судьи, сравнение, касающееся как фактов, так и правовой нормы, применимой к ним; одним словом, необходимо рассмотреть вопрос о том, может ли новая претензия быть принята без ущерба для преимуществ предыдущего решения».<sup>22</sup>

В своем решении от 9 декабря 2016 года суд Свеа вынес решение по вопросу о соблюдении обязательного срока ожидания и обращения в арбитражный суд, полагая, что статья 26 § 2 ДЭХ не может быть истолкована как устанавливающая условие, которое должно быть соблюдено для того, чтобы правомерно обращаться в арбитражный суд. Кроме того, суд подчеркнул, что цель статьи 26 §2 ДЭХ может быть достигнута, если арбитражный суд решит, как и в данном судебном разбирательстве, приостановить производство на определенный срок, чтобы дать сторонам возможность провести переговоры.

В связи с этим следует отметить, что, получив на рассмотрение те же факты, которые были представлены в Шведский суд, т.е. возможное несоблюдение сроков обязательного ожидания со стороны Стати и его влияние на законность обращения в арбитражный суд, данная судебная инстанция обязана толковать ту же самую правовую норму, которая была представлена суду Свеа, а именно статью 26 §2 ДЭХ, и применять ее к тем же самым фактам.

Следовательно, данная судебная инстанция не сможет заново решить вопрос о соблюдении обязательного срока ожидания и его влиянии на обращение в арбитражный суд, не учитывая при этом авторитет *res judicata* решения суда Свеа.

В том, что касается несоблюдения трехмесячного срока ожидания, предписанного статьей 26 §2 ДЭХ, довод, таким образом, является неприемлемым.

## 5.2. О ненадлежащем назначении судьи в заочном порядке

Казахстан считает, что заочное назначению профессора Лебедева было неправомерным, поэтому в признании и приведении в исполнение арбитражного суда должно быть отказано в соответствии со статьей 1721, §1 а) i) (недействительное арбитражное соглашение), ii) (неинформирование о назначении судьи или об арбитражном разбирательстве), iii) (спор, не предусмотренный арбитражным соглашением) и v) (формирование состава арбитража или проведение арбитражного разбирательства не в соответствии с соглашением сторон) и b) ii) (нарушение публичного порядка) Судебного кодекса.

В своем решении от 9 декабря 2016 года суд Свеа вынес решение о соблюдении составом арбитража регламента ТПС, полагая, что:

*«Таким образом, из расследования следует, что Казахстан имел возможность ответить на просьбу Инвесторов об арбитраже и что тогда Казахстан имел возможность назначить арбитра. Однако ни в инструкциях, ни в напоминании прямо не указано, что арбитр должен быть назначен Казахстаном. Вопрос заключается в том, был ли Казахстан тем самым лишен права назначать арбитра.*

(...)

*По мнению Суда, уместно отметить, что в указанной инструкции была сделана ссылка на статью 5 Регламента ТПС, которая также прилагалась. Согласно статье 5, ответчик должен, при необходимости, указать в своем заявлении фамилию и адрес назначенного им арбитра. В просьбе об арбитраже Инвесторы просили, чтобы состав арбитража состоял из трех членов, и из статьи 12 Регламента ТПС следует, что состав арбитража должен состоять из трех членов, если*

<sup>22</sup> Г. ДЕ ЛЕВАЛЬ, *Судебное право – Том II*, Брюссель, 2015 г. стр. 708-709.

*стороны не договорились об ином и если ТПС не примет решение о том, что спор должен быть разрешен одним арбитром. В данном случае ТПС не приняла никакого решения по данному вопросу. Посредством прилагаемых инструкций и дополнительных документов Казахстан получил достаточно ясную информацию, по мнению Суда, о том, что состав арбитража будет состоять из трех членов и что Казахстан имеет возможность назначить одного из них.*

*Казахстан также возразил, что срок для предоставления ответа в ТПС был слишком коротким и что документы ТПС было сложно понять, так как они были составлены на английском языке. Что касается срока, то Суд отмечает, что его нельзя считать недопустимо коротким даже с международной точки зрения. Более того, тот факт, что Казахстан никогда не обращался в ТПС с просьбой о продлении срока, имеет особое значение для оценки проблем, связанных с языком и сроком. В первоначальных инструкциях указывались фамилии, адреса электронной почты и международные прямые телефонные номера должностных лиц, ответственных за данный вопрос. Из регламента ТПС также следует, что сторона имеет возможность добиться продления срока. В этой связи следует также учитывать тот факт, что Казахстан ранее являлся стороной разбирательства, проводившегося ТПС на английском языке.*

*Что касается вопроса о том, что Казахстан никогда не имел возможности прокомментировать предложение ТПС о назначении Сергея Лебедева арбитром от имени Казахстана, отмечается, что Регламент ТПС не содержит положений, предусматривающих возможность такого комментария.*

*(...)*

*В рамках арбитражного соглашения было принято решение о том, что к разбирательству, в том числе к назначению арбитров, применяются положения Регламента ТПС.*

*(...)*

*Особый интерес представляет пункт 3 статьи 13, который регулирует случай, в котором состав арбитража должен состоять из нескольких членов. Данное положение предусматривает, что «если сторона не назначит арбитра в установленный срок, то совет производит назначение». При этом, о сроках назначения не упоминается.*

*Статья 13 также содержит положения, регулирующие то, что должно приниматься во внимание при назначении арбитра ТПС, в частности язык и гражданство. Однако, как отмечалось выше, нет никаких упоминаний о том, что стороне также должна быть предоставлена возможность прокомментировать назначение лица, которое ТПС назначит арбитром от ее имени. То, что выяснилось в ходе расследования о руководстве ТПС, по мнению Суда, не свидетельствует о том, что в отношении Регламента ТПС или Закона об арбитраже была допущена процессуальная ошибка в начале арбитражного разбирательства и при назначении Сергея Лебедева. Таким образом, принцип, согласно которому стороны должны пользоваться одинаковым отношением, также не может считаться нарушенным, особенно с учетом того факта, что Казахстан получил все соответствующие документы и имел достаточно времени для предоставления комментариев».*

Принимая во внимание авторитет *res judicata* решения шведского суда, суд ограничен позицией суда Свеа, который в данном случае пришел к заключению, что состав арбитража выполнил требования Регламента ТПС.

Затем суд приходит к выводу о том, что процедура, предписанная Регламентом ТПС, не противоречит основополагающим процессуальным принципам бельгийского правопорядка.

Таким образом, в той мере, в какой установлено, что к арбитражному разбирательству применялся и в ходе него соблюдался Регламент ТПС, ни одно из оснований для отказа в признании и приведении в исполнение арбитражного решения, упомянутых в статье 1721, § 1; а) i), iii) и v) Судебного кодекса, не является приемлемым.

Более того, из представленных документов следует, что не позднее 11 августа 2010 года - даты получения компетентным департаментом в администрации Казахстана письма ТПС от 5 августа

2010 года - Казахстан был проинформирован о выборе Стати третейского суда в составе трех арбитров и о необходимости выбора Республикой собственного арбитра.

Действительно, просьба об арбитраже, направленная ТПС, свидетельствовала о желании Стати обратиться в арбитражный суд, состоящий из трех арбитров, и о возможном заочном назначении судьи для Казахстана в соответствии со статьей 13(3) Арбитражного регламента ТПС.

В письме ТПС, передающем данную просьбу, также содержится прямая ссылка на статью 5 Арбитражного регламента, которая предусматривает, что:

*(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:*

*(i) возражения о существовании, действительности или применимости арбитражного соглашения; тем не менее, отсутствие такого возражения не лишает ответчика впоследствии права его выдвинуть в любое время до представления отзыва на исковое заявление, включая момент представления отзыва на исковое заявление;*

*(ii) признание или возражение против требований истца, изложенных в просьбе об арбитраже;*

*(iii) предварительное изложение встречных требований или требований о зачете, если таковые имеются;*

*(iv) комментарии в отношении количества арбитров и места арбитража; и*

*(v) если это предусмотрено избранной процедурой, сведения об арбитра, назначенном ответчиком, включая почтовый адрес, адрес электронной почты, номер телефона и факса такого арбитра.*

*(2) Секретариат направляет копию объяснения ответчика истцу. Истцу должна быть предоставлена возможность представить комментарии по любым возражениям или заявлениям, выдвинутым в объяснении ответчика.*

*(3) Непредоставление ответчиком объяснений не препятствует продолжению производства по делу.» (документ 1.30, досье Стати).*

Таким образом, установлено, что Казахстану были известны точные сведения, которые он должен был предоставить в ответ на указанные письма, включая состав арбитражного суда и фамилию и имя арбитра, которого он хотел бы назначить.

Таким образом, основание для отказа в признании и приведении в исполнение арбитражного решения в соответствии со статьей 1721 §1 а) ii) Судебного кодекса, не установлено.

Наконец, Казахстан утверждает, что его права на защиту не были соблюдены ТПС.

И опять, авторитет *res judicata* решения шведского суда не позволяет суду вернуться к вопросу о том, как ТПС применяла свой регламент. Достаточно отметить, что Суд Свеа постановил, что ТПС соблюла его и что «*принцип, согласно которому стороны должны получить одинаковое обращение, также не может считаться нарушенным, особенно с учетом того факта, что Казахстан получил все соответствующие документы и достаточное время для комментариев*» (документ 2.1, дело Стати, стр. 47).

Более того, даже если признать, что соблюдение прав на защиту является частью бельгийского процедурного публичного порядка, следует отметить, что в данном случае права на защиту Казахстана не были нарушены.

Действительно, спустя почти четыре месяца после первого запроса ТПС и после четырех уведомлений со стороны ТПС Казахстан впервые оспорил назначение профессора Лебедева, не предложив, однако, имени заменяющего арбитра. ТПС изучила эти замечания и отклонила оспаривание Казахстана, посчитав, что «*оснований для отвода профессора Сергея Н. Лебедева не установлено*» (документ 1.22, дело Стати).

Таким образом, Казахстан имел возможность отстаивать свои права в соответствии с основополагающими принципами международного правопорядка Бельгии.

Аргумент о том, что один из адвокатов Стати присутствовал на заседаниях Совета ТПС, также не имеет отношения к делу, поскольку, во-первых, из протокола заседания от 15 сентября 2010 г., на котором был назначен профессор Лебедев, следует, что адвокат, о котором идет речь, г-жа Маргрет Стивенс, не присутствовала (документ 1.26, дело Стати), и, во-вторых, из протокола заседания от 15 декабря 2010 года следует, что г-жа Стивенс не принимала участия в решении по оспариванию Казахстаном назначения профессора Лебедева (документ 1.21, дело Стати).

Следовательно, третий довод, выдвинутый Казахстаном в поддержку своего ходатайства об отмене постановления о признании и приведении в исполнение арбитражного решения, также отклоняется.

#### **IV. РЕШЕНИЕ**

С учетом вышеизложенных оснований Суд, выносящий решение в порядке состязательного процесса:

Объявляет ходатайство Казахстана подлежащим принятию к рассмотрению, но необоснованным; соответственно, отклоняет его;

Предписывает Казахстану оплатить расходы по разбирательству, размер которых определен для ответчиков в сумме 36 000 евро;

Решение было вынесено и оглашено на открытом заседании 4-й палаты франкоязычного суда первой инстанции Брюсселя, **20 декабря 2019 года**, на котором присутствовали и заседали:

Госпожа Сабин МАЛЕНГРО, судья

с участием г-жи Лейлы ХАЛЕД, секретаря суда.

*/подпись/*

ХАЛЕД

*/подпись/*

МАЛЕНГРО