

СУД ПЕРВОЙ ИНСТАНЦИИ

МЕЖДУНАРОДНОГО ФИНАНСОВОГО ЦЕНТРА «АСТАНА»

Дело No: AIFC-C/CFI/2021/0008

Представительство:

От ТОО «Success К»: Ерболат Хасанов

От Министерства здравоохранения Республики Казахстан: Бибигуль Малгаждарова

И ПО ВОПРОСУ ЗАЯВЛЕНИЯ О ПРИЗНАНИИ И ИСПОЛНЕНИИ АРБИТРАЖНОГО РЕШЕНИЯ ОТ 4 ОКТЯБРЯ 2021 ГОДА, ПРИНЯТОГО МАЦ № 2/2021 В СООТВЕТСТВИИ С ПРАВИЛАМИ АРБИТРАЖА И МЕДИАЦИИ МАЦ 2018 МЕЖДУ:

ТОО «Success К»

Истец

против

Министерство здравоохранения Республики Казахстан

Ответчик

И ПО ВОПРОСУ ЗАЯВЛЕНИЯ ОБ ОТМЕНЕ И ОТКАЗЕ В ПРИЗНАНИИ И ПРИВЕДЕНИИ В ИСПОЛНЕНИЕ УПОМЯНУТОГО АРБИТРАЖНОГО РЕШЕНИЯ МЕЖДУ:

Министерство здравоохранения Республики Казахстан

Истец

против

ТОО «Success К»

Ответчик

**РЕШЕНИЕ от
24 января 2022**

Председатель Суда:

Достопочтенный Лорд Манс

Введение

1. В Суде Международного финансового центра «Астана» («Суд МФЦА») находятся два Заявления, касающиеся окончательного решения от 4 октября 2021 года, вынесенного по Арбитражному делу № 2/2021 в Международном арбитражном центре («МАЦ») МФЦА. Арбитражный суд принял решение в пользу Истца, ТОО «Success К» («Success»), где 74 031 989,00 тенге — это задолженность Государственного органа, Министерства здравоохранения Республики Казахстан («Министерство»), подлежащая оплате вместе с 1 207 090,98 тенге в качестве договорной неустойки за просрочку платежа по данному долгу. Задолженность и неустойка были заявлены в соответствии с Контрактом № SHIP-3/CS-06 от 31 июля 2019 г. («Контракт»), заключенным между сторонами на оказание Success Министерству услуг консультанта (или консультационных услуг). Контракт содержит арбитражное соглашение, в соответствии с которым состоялся Арбитраж № 2/2201.
2. Два Заявления, которые в настоящее время находятся на рассмотрении Суда МФЦА, — это Заявление Success, требующее признания и исполнения Окончательного арбитражного решения, и Заявление Министерства, требующее отмены или аннулирования Окончательного арбитражного решения и отказа в его признании и приведении в исполнение на том основании, что арбитражное соглашение было и является недействительным по законодательству Республики Казахстан. Два заявления, по сути, являются зеркальным отражением друг друга. Это решение относится к ним вместе.

Процессуальная история

3. На конференции по кейс-менеджменту 12 ноября 2021 года, на которой представители двух сторон были заслушаны дистанционно, представители обеих сторон подтвердили Суду, что, поскольку они сами являются юристами и экспертами в области права Республики Казахстан, стороны согласились на то, чтобы все вопросы, возникающие в отношении законодательства Республики Казахстан, решались посредством представлений, поданных в Суд МФЦА.

4. По итогам конференции по кейс-менеджменту Суд МФЦА издал Приказ от 15 ноября 2021 года, в котором, в частности:
 - a. Заявление Success было приостановлено до разрешения Заявления Министерства о вынесении постановления об отмене и отказе в признании и приведении в исполнение указанного Решения или до дальнейшего приказа.
 - b. Были даны указания для последовательного обмена письменными представлениями (сопровожаемыми любыми соответствующими свидетельскими показаниями и подтверждающей документацией) в отношении Заявления Министерства.
 - c. Дата устного слушания заявления Министерства должна была быть назначена через Регистратора.
 - d. Любая из сторон имеет право ходатайствовать об изменении приказа или графика, или любого другого приказа или указания.
5. В соответствии с Приказом Министерство подало письменные представления 26 ноября 2021 г., Success подало письменные представления в порядке возражения 8 декабря 2021 г., а Министерство подало письменные представления в ответ 15 декабря 2021 г. Также 15 декабря 2021 г. стороны написали в Суд, выразив желание ускорить завершение дела до 23 декабря 2021 года, отказавшись от каких-либо устных слушаний.
6. Суд, рассмотрев письменные материалы и пожелания сторон, ответил по электронной почте Регистратора от 23 декабря 2021 года о том, что:
 - a. Суд полагал, что должна быть возможность вынести скорейшее решение без устного слушания, с согласия сторон, но это будет возможно только после 23 декабря 2021 года.
 - b. Для решения вопросов по Заявлениям обеих сторон Суд попросил обе стороны проинформировать Суд (в письменной форме в течение 7 дней) и предоставить копию любого решения (решений) судов Казахстана по двум пунктам, к которому Суд вернется ниже (см. пункты 31 и 32 ниже).
 - c. Предполагая, что, ознакомившись с ответами по пункту 2, Суд по-прежнему сочтет целесообразным вынести решение без устного слушания, и предложил бы в решении рассмотреть как Заявление Министерства об отмене, так и об отказе в признании и приведении в исполнение решения и Заявление Success о признании и приведении в исполнение (отменив приостановление действия того Заявления для этой цели). По информации, предоставленной Суду, два заявления были зеркальным отражением друг друга, так что, если одна сторона преуспела в одном, другая сторона должна была потерпеть неудачу в другом, и наоборот.
 - d. Сторонам было предложено подтвердить, отвечая на пункт 3, что они согласны на то, чтобы вопрос решался таким образом, как изложено. Если предположить, что не возникло вопросов, требующих дальнейшего внимания, решение следует ожидать в первой половине января 2022 года.
7. В ответ на электронное письмо Регистратора Министерство по электронной почте от 30 декабря 2021 года проинформировало Суд о том, что, по данным Комитета

государственного имущества и приватизации, судебного решения, подобного запрошенному в электронном письме Регистратора, не было. Единственным доступным документом является решение Судебной коллегии по гражданским делам городского суда города Нур-Султан по делу ТОО «Арех Consult» против Министерства здравоохранения (дело № 2а-7236-21 от 06.10.2021), к которому Суд вернется ниже. Электронное письмо Министерства также подтвердило предложение суда о возможном вынесении решения без устного слушания.

8. Компания Success ответила на электронное письмо Регистратора по электронной почте 10 января 2021 года, в частности, указав следующее:
- «1. В результате поиска судебной практики по арбитражной оговорке МФЦА, мы пришли к выводу, что на сегодняшний день не было судебной практики.
 2. По вопросу решения Суда ТОО АРЕХ CONSULT сообщаем, что у с ними была заключена оговорка не связанная с судом МАЦ МФЦА.
 3. Подтверждаем, что согласны рассмотреть дело без вызова сторон».
9. Таким образом, обе стороны согласились с тем, что Суд должен действовать, как указано в электронном письме Регистратора. Соответственно, это решение будет касаться обоих заявлений без каких-либо дополнительных устных слушаний и с отменой приостановления действия заявления Success.

Арбитражный регламент МФЦА

10. Арбитражный регламент МФЦА от 5 декабря 2017 г. («Арбитражный регламент МФЦА») предусматривает следующее:

«РАЗДЕЛ 3: ПРИЗНАНИЕ И ПРИВЕДЕНИЕ В ИСПОЛНЕНИЕ АРБИТРАЖНЫХ РЕШЕНИЙ

45. Признание и приведение в исполнение арбитражного решения

(1) Арбитражное решение, независимо от государства или юрисдикции, в котором оно было сделано, признается обязательным в МФЦА и приводится в исполнение на основании письменного заявления в Суд МФЦА с учетом положений настоящего Акта и статей 46,47... ..

47. Основания для отказа в признании или приведении в исполнение

(1) Признание или приведение в исполнение арбитражного решения, независимо от государства или юрисдикции, в которой оно было сделано, может быть отказано судом МФЦА только:

(a) по просьбе стороны, против которой было принято арбитражное решение, если эта сторона предоставляет Суду МФЦА доказательство того, что:

(i) ... арбитражное соглашение недействительно в соответствии с законом, которому стороны его подчинили, или, в случае отсутствия

каких-либо указаний, в соответствии с законодательством государства или юрисдикции, в которых было присуждено решение;...»

Контракт и арбитражная оговорка

11. Контракт на оказание консультационных услуг, в силу его Общих условий 1.1(b) и 3.1 и Специальных условий, относящегося к ним, прямо регулируется и подлежит толкованию в соответствии с законодательством Казахстана. Только что упомянутые условия гласят следующее:

a. Общее условие 1.1(б):

«Применимое законодательство» означает законы и другие акты, имеющие силу закона в стране Заемщика или такой другой страны, которая может быть указана в **Специальных условиях контракта.....»**

b. Общее условие 3.1:

«Данный Контракт, его значение и толкование, а также взаимоотношения Сторон регулируются Применимым законодательством»

c. Специальное условие, относящееся к Общим условиям 1.1(b) и 3.1:

«Контракт толкуется в соответствии с законодательством Республики Казахстан»

12. Общие условия 1.1.(b) и 3.1, а также относящиеся к ним Специальные условия относятся к применимому материальному праву Контракта. Позиция в отношении разрешения споров – это отдельный вопрос, требующий отдельного рассмотрения. Применимое право, регулирующее арбитраж («арбитражное право»), может и нередко отличается от права, регулирующего вопросы существа, возникающие в связи с Контрактом, в котором содержится арбитражное соглашение. Это прямо признано в статье 7.2 Правил арбитража и медиации МАЦ («Правила МАЦ»), изложенных в пункте 34 ниже, а также является общим принципом международного арбитража.

13. Положения в отношении разрешения споров в настоящем Контракте содержатся в Статье 49 и Специальном условии 49. В переводе Контракта, представленном Суду обеими сторонами, эти положения гласят:

a. Статья 49:

«49. Разрешение спора

Любой спор между Сторонами по данному Контракту или относящийся к данному Контракту, который не может быть урегулирован мирным путем, может быть передан любой из Сторон на арбитражное рассмотрение в порядке, предусмотренном в СУК».

b. Специальные условия Контракта:

«49. Разногласия разрешаются путем арбитражного разбирательства в соответствии с приведенными ниже положениями:

Любой спор, разногласие, различие или требование, будь то договорные или внедоговорные, вытекающие из настоящего контракта или в связи с ним, в том числе касательно существования, действительности, толкования, исполнения, нарушения или прекращения настоящего контракта, передаются и [для] окончательно разрешаются арбитражем, администрируемым [МАЦ] в соответствии с действующими Правилами арбитража и средств массовой информации [так было написано] и МАЦ [так было написано], которые включены в настоящий отказ от ответственности [так было написано].

1. Количество арбитров

Число арбитров должно быть трое

.....

2. Место арбитража и применимое право

Место арбитража - Республика Казахстан. Применимым правом является право место арбитража.

3. Язык арбитража

Язык арбитража – Русский».

14. В переводе первого основного абзаца что-то явно пошло не так. Слово «медиа» должно, очевидно, читаться как «медиация». Но, следующие слова «и МАЦ» не имеют смысла в своем контексте, а последнее слово «отказ от ответственности» должно быть неправильным переводом. Версия Специального условия 49 в переводах оригинального Заявления Success и Окончательного арбитражного решения, которые также находятся на рассмотрении Суда, помогают понять текст. В переводе Окончательного арбитражного решения указано, что споры разрешаются

«арбитражем, администрируемым Международным арбитражным центром Международного финансового центра «Астана» (МАЦ) в соответствии с действующими на дату запроса об арбитраже, направленном Регистратору МАЦ, Правилами арбитража и медиации МАЦ, которые включены в настоящую оговорку».

Параграф 2 также переведен в Окончательном арбитражном решении следующим образом:

«Место арбитража – Республика Казахстан. Применимым правом является право места арбитража».

Соответствующее положение в оригинальном Заявлении Министерства об отмене переводится следующим образом:

«Место арбитража определяется как Республика Казахстан, и применимым правом является право места арбитража».

Анализ основного дела Министерства

15. Дело Министерства состоит в том, что данная арбитражная норма недействительна, поскольку она заключена с нарушением законодательства Республики Казахстан без получения согласия государственного органа, ответственного за государственное имущество, а именно Комитета государственного имущества и приватизации Министерства финансов Республики Казахстана («КГИП»). На позднем этапе арбитражного разбирательства Министерство направило в Арбитражный суд представление от 21 сентября 2021 года, в котором поднимается вопрос о том, действительно ли арбитражное соглашение, и ссылается в этом контексте на статью 8(10) Закона Республики Казахстан «Об арбитраже». На том этапе это мог быть только вопрос или возражение в отношении юрисдикции. На данном этапе его уместность в соответствии со статьей 47(1)(а)(i) Арбитражного регламента МФЦА (см. пункт 10 выше) является потенциальной причиной для отказа в признании и приведении в исполнение на том основании, что

«арбитражное соглашение недействительно в соответствии с законом, которому стороны его подчинили, или, в случае отсутствия каких-либо указаний, в соответствии с законодательством государства или юрисдикции, в которых было присуждено решение».

Однако применение статьи 47(1)(а)(i) прямо зависит от применения Закона «Об арбитраже» Республики Казахстан к арбитражному соглашению либо как права, которому стороны подчиняют свое арбитражное соглашение, либо (при отсутствии каких-либо указаний) в качестве закона государства или юрисдикции, где было вынесено решение.

16. Статья 8(10) Закона об арбитраже Казахстана, на которую Министерство опиралось в арбитражном суде, прямо запрещает государственным органам участвовать в арбитраже без согласия КГИП, а статья 9(4) требует, чтобы такое согласие было зафиксировано в

арбитражном соглашении. Не предполагается, что какое-либо такое согласие в данном случае было получено Министерством или зарегистрировано. Также представляется общим основанием, что, если бы такое согласие требовалось в данном случае, последствия его неполучения, в соответствии с Гражданским кодексом Республики Казахстан, заключались бы в аннулировании арбитражного соглашения, содержащегося в Контракте. Министерство ссылается в этой связи на решение Судебной коллегии по гражданским делам суда города Нур-Султан по делу ТОО «Арех Consult» против Министерства (уже упомянутое в пунктах 7 и 8 выше).

17. В деле ТОО «Арех Consult» против Министерства Судебная коллегия рассматривала консультационный Контракт между ТОО «Арех Consult» и Министерством, но есть важное отличие от настоящего дела в том, что, согласно решению, в деле ТОО «Арех Consult» против Министерства соглашение об арбитражном разбирательстве любого спора, который не может быть урегулирован мирным путем, заключалось в том, что такой арбитраж должен был состояться

«в Российской Федерации, если стороны не договорились об ином».

Возник спор, который не удалось урегулировать мирным путем, истец, ТОО «Арех Consult», обратился в Министерство с просьбой «рассмотреть возможность внесения изменений в контракт для рассмотрения спорных вопросов Специализированным межрайонным экономическим судом города Нур-Султан» или, если это невозможно, «рассмотреть возможность разрешения спора в [МАЦ] при МФЦА или в Арбитражном центре «Атамекен» в городе Нур-Султан». Таким образом, договорного соглашения о передаче спора в арбитраж МАЦ не было, а было лишь желание или просьба ТОО «Арех Consult» изменить контракт, чтобы предусмотреть эту или иную форму арбитража, отличную от той, которая фактически предусмотрена контрактом. С другой стороны, Министерство утверждало, что арбитражное соглашение недействительно из-за несоответствия статье 8(10) Закона об арбитраже Республики Казахстан, и что срок действия контракта истек, обязательства по нему прекратились, и внести в него изменения не представляется возможным.

18. Судебная коллегия, применив право Республики Казахстан, приняла Заявление о том, что арбитражное соглашение недействительно из-за несоблюдения статьи 8(10), хотя далее она отметила, во-первых, что соблюдение статьи 8(10) является обязанностью

Министерства, и, во-вторых, что в обстоятельствах, когда в результате невыполнения Министерством своей обязанности «стороны лишены возможности исполнить арбитражное соглашение, суд [первой инстанции] обоснованно пришел к выводу, что заявленное требование является законным и подлежит удовлетворению». Из этого последнего утверждения следует, что суд первой инстанции, в отсутствие действующей арбитражной оговорки, принял решение по самому материальному иску в пользу ТОО «Арех Consult», и судебная коллегия поддержала это решение. Для настоящих целей важно то, что решение по делу ТОО «Арех Consult» против Министерства подтверждает недействительность, согласно обычному гражданскому праву Республики Казахстан, арбитражного соглашения, которое должно, но не соответствует статье 8(10) Закона об арбитраже Республики Казахстан. Но данное решение имеет и может иметь значение только в том случае, если статья 8(10) Закона об арбитраже Республики Казахстан применима к тому арбитражному соглашению, которое рассматривается (т.е. к арбитражному соглашению в Контракте).

19. Арбитражный суд 28 сентября 2021 года отклонил Заявление Министерства о недействительности настоящего арбитражного соглашения. Он отклонил его на том основании, что статья 8(10) не применима к настоящему арбитражному соглашению. В обоснование этого довода он сослался на Положение 7 Арбитражного регламента МФЦА, принятого Советом по управлению МФЦА от 5 декабря 2017 года на основании статьи 14 Конституционного закона Республики Казахстан об МФЦА № 438-V от 7 декабря 2015 года. Положение 7 предусматривает:

«Исключение из законодательства

Требования Закона об арбитраже Республики Казахстан не применяются к арбитражам, проводимым в соответствии с настоящим Регламентом».

20. В свете Специального условия 49, изложенного в пунктах 13–14 выше, настоящий арбитраж был арбитражем, проводимым в соответствии с Арбитражным регламентом МФЦА. Положение 7, на первый взгляд и по мнению Арбитражного суда, является окончательным ответом. Положение 7 является обязательным законом в МФЦА. Оно предусматривает, без оговорок, что арбитраж, проводимый в соответствии с Арбитражным регламентом МФЦА, не подпадает под требования Закона «Об арбитраже» Республики Казахстан. Это положение закона МФЦА, которому Суд МФЦА должен придать силу, как это сделал Арбитражный суд в ответ на представление Министерства от 21 сентября 2021 года.

21. Как в своем представлении арбитражному суду от 21 сентября 2021 года, так и в настоящем заявлении в Суд, Министерство, однако, опиралось на другие положения, в частности, на статью 18 Правил арбитража и медиации МАЦ 2018 и пункт 2 статьи 49 Контракта, в поддержку своей позиции.
22. Статья 18 гласит следующее:
- «Статья 18 Применимое право
18.1 Арбитражный суд обязуется принимать решение по существу спора на основании применимого права соответствующего арбитражного соглашения. В случае отсутствия такого соглашения Арбитражный суд должен применять право, которое он сочтет наиболее подходящим в отношении обстоятельств дела и основной цели.
18.2 Любое обозначение сторонами законодательства данного государства считается относящимся к материальному праву этого государства, а не к его нормам коллизионного права.»
23. Министерство опирается на статью 18, как понимает Суд, как на указание того, какой закон применяется для определения действительности арбитражного соглашения, и на пункт 2 Специального условия 49 как на указание того, что соответствующим законом является закон (и, в частности, Закон «Об арбитраже») Республики Казахстан. Суд, однако, не согласен с тем, что статья 18 имеет какое-либо отношение к вопросу о том, применимо ли арбитражное законодательство Республики Казахстан к настоящему арбитражному разбирательству. Этот вопрос должен решаться законом, регулирующим арбитраж, арбитражным правом. Статья 18 не рассматривает арбитражное право. Она рассматривает право, регулирующее существо материального спора, то есть право, регулирующее спор о неоплаченном долге и неустойке, который был передан в Арбитражный суд МАЦ и по которому было принято решение. Хотя в статье 18.1 говорится о том, что спор, по существу, решается «на основании закона, предусмотренного арбитражным соглашением», это должно означать закон, регулирующий Контракт, определенный положениями, изложенными в пункте 11 выше. Статья 18 не имеет отношения к вопросу об арбитражном праве, который находится на рассмотрении Суда.
24. Пункт 2 Специального условия 49 Контракта, напротив, касается применимого арбитражного права. Это так, в зависимости от того, какой перевод, указанный в пунктах 13–14 выше, используется. Положение 30(1) Арбитражного регламента МФЦА прямо

предусматривает, что «стороны могут свободно договориться о месте проведения арбитражного разбирательства». Пункт 2 содержит соглашение сторон о местонахождении или месте проведения арбитража и о праве, которое должно регулировать арбитражное разбирательство («арбитражное право»).

25. Суд считает, что, по мнению Министерства, пункт 2 представляет собой выбор сторонами законодательства, и, в частности, Закона «Об арбитраже», Республики Казахстан в качестве применимого арбитражного законодательства. Суд не принимает это утверждение. Пункт 2 следует рассматривать вместе с первым основным пунктом Специального условия 49, который предусматривает, что стороны передают дело в арбитраж МАЦ в соответствии с Регламентом МАЦ. МАЦ является частью МФЦА, который сам по себе является как территорией, так и юрисдикцией в пределах Республики Казахстан. В соответствии со статьей 1 Конституционного Закона № 438-V ЗРК от 7 декабря 2017 года, МФЦА

«означает территорию в пределах города [Нур-Султан], определенную Президентом Республики Казахстан как территория, на которой применяется особый правовой режим в финансовой сфере, установленный настоящим Конституционным законом».

Согласно статье 9 Конституционного закона, Суд и МАЦ являются органами МФЦА и

«в пределах предоставленных им настоящим Конституционным законом и актами Центра полномочий независимы в своей деятельности».

Согласно статье 4, право МФЦА состоит из Конституционного закона и не противоречащих ему актов МФЦА (одним из которых является Арбитражный регламент МФЦА), в то время как право Республики Казахстан только

«применяется в части, не урегулированной настоящим Конституционным законом и актами Центра».

26. Если читать Специальное условие 49 в целом, то получается, что стороны договорились разрешать любые споры путем арбитража МАЦ в рамках юрисдикции МФЦА, которая находится в Республике Казахстан, и делать это в соответствии с арбитражным правом МАЦ, которое содержится в Арбитражном регламенте МФЦА и Правилах МАЦ. Не имеет никакого реального смысла предполагать, что в пункте 2 стороны намеревались выбрать место проведения арбитража за пределами территории и юрисдикции МФЦА или арбитражное право, отличное от или в дополнение к арбитражному праву МФЦА и МАЦ,

которое они выбрали в первой, основной части Специального условия 49. Таким образом, арбитражное право для всех целей является правом МФЦА и МАЦ. Оно ни в каком отношении не является общим арбитражным правом или Законом «Об арбитраже» Республики Казахстан.

27. Таким образом, применяется Арбитражный регламент МФЦА, и Регламент 7 положительно предусматривает или подтверждает, что требования Арбитражного законодательства Республики Казахстан не имеют применения к настоящему арбитражному разбирательству МАЦ. Из этого также следует, что, согласно статье 47(1)(a)(i) Арбитражного регламента, арбитражное соглашение было действительным по закону, которому подчинялись стороны, то есть по закону МФЦА (и, для убедительности, что оно также было действительным по закону юрисдикции, опять же по закону МФЦА, где было вынесено Окончательное арбитражное решение).
28. В заключение, Арбитражный суд был прав, по указанным им причинам, отклонив вопрос Министерства относительно действительности арбитражного соглашения, изложенный в представлении от 21 сентября 2021 года. Поскольку Министерство теперь заявляет в Суде, что арбитражное соглашение недействительно в силу статьи 8(10) Закона «Об арбитраже» Республики Казахстан, Суд считает, по указанным причинам, что статья 8(10) не имеет применения и отклоняет Заявление Министерства.

Альтернативное дело Министерства

29. В заявлении Министерства в Суд МФЦА, Суд понимает, что Министерство выдвигает альтернативное или дополнительное дело по сравнению с тем, которое было представлено в его письменном представлении от 21 сентября 2021 года. Представления Министерства в Суд вновь начинаются с пункта 2 Специального условия 49 и статьи 18 Правил Арбитража МФЦА 2018 года, к которым по-прежнему применимы замечания, уже сделанные выше. Но Министерство в своем Заявлении совсем не фокусируется на статье 8(10) Закона об арбитраже Республики Казахстан. Вместо этого Министерство утверждает, как это понимает Суд, что Закон «О государственном имуществе» применяется непосредственно для признания арбитражного соглашения недействительным. В своем заявлении Министерство излагает это следующим образом:

- a. Во-первых, Министерство работает за счет «средств, выделенных из бюджета Республики Казахстан».
- b. Во-вторых, «[Д]оговор был заключен на большую сумму средств, ..., 780 303 932 тенге...».
- c. В-третьих, «Поэтому Министерство здравоохранения было вынуждено согласиться на заключение арбитражного соглашения с уполномоченным органом по управлению государственным имуществом (КГИП)».

Если этот альтернативный вариант имеет какую-либо силу, то его логика, очевидно, заключается в том, что весь Контракт, а не арбитражное соглашение, является недействительным как противоречащий Закону «О государственном имуществе».

30. Success в своем возражении в ответ на дело Министерства в Суде заявил (в переводе) следующее:

«Хотя ответчик ссылается на Закон Республики Казахстан «О государственном имуществе», однако стороны его не нарушили, так как на государственный орган не возложена обязанность получать разрешение на заключение контракта (контрактов)».

Министерство в своем ответе от 15 декабря 2021 года лишь повторило свою позицию о том, что согласие уполномоченного органа является обязательным в соответствии с Законом «О государственном имуществе».

31. Ввиду альтернативного способа продвижения дела Министерства Суд издал второе указание, содержащееся в Приказе, упомянутом в пункте 4 выше. Два вопроса, в связи с которыми Суд предложил сторонам определить и представить копии любых соответствующих решений судов Казахстана, были определены следующим образом:

- a) Любое решение судов Казахстана по вопросу о том, применяется или не применяется Закон «О государственном имуществе» к обычному коммерческому контракту (такому как контракт на оказание консультационных услуг, о котором идет речь в данном деле), заключенному государственным органом с использованием государственных средств для его исполнения, и требует разрешения соответствующего государственного органа (в данном случае КГИП).
- b) Любое решение судов Казахстана по вопросу о том, имеет ли Закон «О государственном имуществе», помимо и без введения в действие статьи 8(10) Закона «Об арбитраже» Республики Казахстан, прямое применение к арбитражному соглашению, содержащемуся в контракте, заключенным

государственным органом, использующим государственные средства для его исполнения, или нет.

32. Как указано в пунктах 7 и 8 выше, Министерство своим ответом от 30 декабря 2021 года и Success своим ответом от 10 января 2022 года сообщили Суду, что ни по одному из двух вопросов, поднятых Судом, не было найдено решения. В дополнение к тексту, изложенному в пункте 8 выше, Success в пункте 1 своего ответа по электронной почте просто повторил, что Закон «О государственном имуществе» не содержит «никакой прямой нормы», ограничивающей права государственных органов по арбитражной оговорке. Ни в одном из своих материалов, представленных в Суд, Министерство не указало ни одного положения Закона «О государственном имуществе», которое бы предусматривало, что разрешение требуется для контрактов, а не для имущественных сделок.
33. Закон «О государственном имуществе», несомненно, является частью материального права Республики Казахстан, и Суд готов исходить из того, что в соответствии с положениями Контракта, изложенными в пункте 11 выше, этот закон регулирует любые материальные вопросы, возникающие по Контракту. Однако, при рассмотрении Закона «О государственном имуществе» Суду представляется, что он касается использования, распоряжения и управления государственной собственностью, включая фонды, а не контракты. Статья 14(11) Закона предусматривает, что уполномоченный орган по государственному имуществу дает согласие государственному предприятию на отчуждение или иное распоряжение его государственной собственностью (кроме продажи произведенных товаров), на создание филиалов и представительств, а также на перевод и списание задолженности должника. В Законе нет ничего, на что было бы обращено внимание Суда или что Суд мог бы выявить, чтобы охватить контракты в целом или настоящий Контракт. Регулирование контрактов, связанных с использованием государственных средств, если бы оно предусматривалось, должно было бы требовать специальных положений. Ничего подобного не существует и не было доказано. Поэтому на основании представленных материалов Суд не может согласиться с тем, что Закон «О государственном имуществе» применим к заключению Контракта.
34. Но, нет необходимости заходить так далеко или основываться на настоящем решении Суда по рассматриваемым заявлениям как на выводе о том, что Закон «О государственном имуществе» не применяется к контрактам или к данному Контракту. Это не является

решающим вопросом. Важнейший вопрос заключается в том, применим ли Закон «О государственном имуществе» к арбитражным соглашениям или к настоящему арбитражному соглашению, или имеет ли он к ним какое-либо отношение. Даже если контракт, содержащий положения о расходовании государственных средств, сам по себе недействителен, арбитражное соглашение в его рамках является механизмом разрешения споров, который как таковой не содержит таких положений (хотя, конечно, может привести к вынесению арбитражного решения), и который, в любом случае, действует как независимое и отделимое положение, подчиняющееся собственному арбитражному праву. Такое арбитражное соглашение вполне может оставаться действительным, даже если контракт, содержащий его, будет признан недействительным. Статья 7 Правил арбитража и медиации МАЦ очень четко регламентирует эту ситуацию, указывая:

«7.2 Арбитражное соглашение, являющееся частью договора, должно рассматриваться как соглашение, не зависящее от прочих условий договора. Решение Арбитражного суда относительно того, что договор является недействительным, не обязательно влечет за собой недействительность арбитражного соглашения, и сфера полномочий Арбитражного суда остается неизменной, вне зависимости от признания договора недействительным».

35. Кроме того, вывод о том, что Закон «О государственном имуществе» не имеет применения к арбитражным соглашениям, включенным в контракты, которые связаны с расходованием государственных средств, по мнению Суда, убедительно подтверждается принятием и существованием самой статьи 8(10) Закона «Об арбитраже» Республики Казахстан. Статья 8(10) была и является необходимой только на том основании, что либо контракты в целом, либо, по крайней мере, арбитражные соглашения в контрактах были и остаются вне сферы действия Закона «О государственном имуществе».
36. В заключение, если арбитражные соглашения в соответствии с Арбитражным регламентом МФЦА были и остаются в прямой сфере действия Закона «О государственном имуществе» независимо от статьи 8(10) Закона «Об арбитраже» Республики Казахстан, это обойдет и подрвет Положение 7 Арбитражного регламента МФЦА, чего нельзя было не предусмотреть. Очевидной целью Положения 7 было разъяснение того, что нет необходимости запрашивать согласие государственного органа, ответственного за государственное имущество, таким образом, исключая возможные аргументы о том, что статья 8(10) могла бы требовать такого согласия. Тем не менее, альтернативный вариант Министерства, если он верен, означает, что Закон «О

государственном имуществе» применяется напрямую, требуя такого же согласия, тем самым делая Положение 7 неэффективным для этой цели.

37. Даже без учета пункта 36, Суд считает, что по причинам, изложенным в пунктах 33–35, нет никаких оснований утверждать, что «О государственном имуществе», независимо от статьи 8(10) Закона «Об арбитраже» Республики Казахстан, имеет прямое влияние на недействительность арбитражного соглашения в соответствии с Регламентом МФЦА, подобного тому, которое содержится в Контракте. Параграф 36 подчеркивает этот вывод.
38. Этого достаточно, чтобы определить, что Заявление Министерства, которое требует отмены или аннулирования Окончательного арбитражного решения и отказа в его признании и приведении в исполнение, несостоятельно; а также, что не были доказаны причины для отказа в признании и приведении в исполнение арбитражного решения, вынесенного в пользу компании Success.

Дополнительные замечания

39. Суд хотел бы добавить одно дополнительное замечание, только для полноты, относительно альтернативного дела Министерства. Логика альтернативного дела Министерства заключается, как указано в пункте 29 выше, в том, что недействительным является Контракт, а не арбитражное соглашение. Это дело, которое Министерство могло и должно было поднять перед Арбитражным судом. По уже изложенным причинам, это не тот случай, который, по мнению Суда, может повлиять на действительность арбитражного соглашения МАЦ в Контракте или на юрисдикцию Арбитражного суда. Арбитражное соглашение МАЦ действует независимо от остальной части Контракта, и Арбитражный суд был площадкой, обладающим юрисдикцией для определения действительности Контракта. В Арбитражном суде не было заявлено никаких возражений относительно действительности Контракта, и, учитывая ограниченное количество оснований, по которым может быть отказано в признании и исполнении в соответствии с Арбитражным регламентом МФЦА (см. пункт 10 выше), ни одно из них не может быть выдвинуто сейчас.

Заключение по дальнейшему или альтернативному делу Министерства

40. Подводя итог, Суд заключает, что в альтернативном деле Министерства нет ничего, что могло бы повлиять на действительность арбитражного соглашения или, следовательно, повлиять на юрисдикцию Арбитражного суда или действительность его Окончательного

арбитражного решения, и Заявление Министерства также не удовлетворяется в той мере, в какой оно изложено.

Приказ

41. Из вышесказанного следует, что:

- a. Заявление Министерства здравоохранения об отмене и отказе в признании или исполнении арбитражного решения является несостоятельным и отклоняется.

- b. Ввиду отсутствия иных оснований для отказа в признании и исполнении решения, которого добивается компания Success, ходатайство ТОО «Success К» о признании и исполнении решения от 4 октября 2021 года, вынесенного в отношении Министерства здравоохранения в рамках арбитражного разбирательства МАЦ № 2/2021, удовлетворяется.

- c. С учетом любых особых обстоятельств, на которые любая из сторон может пожелать обратить внимание Суда, в течение следующих 7 рабочих дней Министерство здравоохранения должно оплатить расходы ТОО «Success К» и по Заявлению ТОО «Success К», которые будут оценены Судом, если они не будут согласованы.

По Приказу Суда,

Достопочтенный Лорд Манс,
Председатель Суда МФЦА