

В СУДЕ ПЕРВОЙ ИНСТАНЦИИ

МЕЖДУНАРОДНОГО ФИНАНСОВОГО ЦЕНТРА «АСТАНА»

1 февраля 2023 года

Дело №: AIFC-C/CFI/2022/0020

АО «ФРИДОМ ФИНАНС»

Истец

и

ЕГОР РОМАНЮК

Ответчик

РЕШЕНИЕ

Судья Суда:

Судья Сэр Руперт Джексон

РЕШЕНИЕ

Данное судебное решение состоит из семи частей, а именно:

Часть 1. Введение

Часть 2. Факты

Часть 3. Настоящее разбирательство

Часть 4. Нарушил ли ответчик условия договора?

Часть 5. Законодательство Казахстана об убытках и неустойке

Часть 6. На какое средство правовой защиты имеет право истец?

Часть 7. Заключение

ЧАСТЬ 1. ВВЕДЕНИЕ

1.1 Это иск на сумму 5 миллионов долларов США, причитающихся в качестве неустойки за нарушение соглашения об увольнении и освобождении от претензий.

1.2 Это дело поднимает вопрос о том, как применять статью 297 Гражданского кодекса при необычных обстоятельствах.

1.3 Истец, АО "Фридом Финанс" («FFIN»), является частью группы компаний «Фридом Финанс». Другие компании группы включают Фридом Финанс Белиз («FFBZ») и Freedom Holding Corporation («FRHC»). Г-н Тимур Турлов является конечным бенефициарным владельцем группы.

1.4 Ответчик, г-н Егор Романюк, имеет опыт управления активами. Он работал в должности вице-президента истца с 4 марта 2019 года по 31 января 2020 года.

1.5 В данном решении я использую следующие сокращения:

‘Гражданский кодекс’ означает Гражданский кодекс Республики Казахстан.

‘Гражданский процессуальный кодекс’ означает Гражданский процессуальный кодекс Республики Казахстан.

‘SHEL’ означает Shaikenov Law Experts, фирму, в состав которой входят г-н Арман Шайкенов и г-н Валихан Шайкенов.

‘СУОП’ означает соглашение об увольнении и освобождении от претензий от 1 февраля 2020 года.

‘TKL’ означает Tukulov and Kassilgov Litigation, юридическую фирму, выступающую от имени истца.

1.6 Существует две официальные версии Гражданского кодекса: одна на русском, другая на казахском языке. Насколько я понимаю, русская версия более широко используется, особенно в г.Астана и г.Алматы. Министерство юстиции Казахстана подготовило полезный перевод казахского Гражданского кодекса на английский язык. Я буду использовать эту версию, за исключением некоторых редких случаев, когда возникают вопросы, связанные с переводом.

1.7 После этих вступительных замечаний я должен перейти к фактам.

ЧАСТЬ 2. ФАКТЫ

2.1 Когда работа г-на Романюка в FFIN подошла к концу, он и FFIN заключили СУОП. Пункт 6 СУОП требовал от г-на Романюка воздерживаться от публикации конфиденциальной информации, полученной во время его работы. Пункт 7 СУОП предусматривал:

"Нераспространение порочащей информации". Работник соглашается и обязуется, что он ни в какое время не будет делать, публиковать или сообщать любому физическому или юридическому лицу или на любом общественном форуме любые клеветнические, злонамеренно ложные или пренебрежительные замечания, комментарии или заявления в отношении любого члена Группы работодателя-бенефициара или его бизнеса, практики или деятельности, или любого из его работников, должностных лиц или директоров и их существующих и потенциальных клиентов, поставщиков, инвесторов и других связанных третьих сторон, сейчас или в будущем".

2.2 Пункт 9 СУОП предусматривает:

"В случае существенного нарушения Работником любого из положений настоящего Договора, Работник настоящим признает и соглашается, что Работодатель имеет право требовать, в дополнение к другим доступным средствам правовой защиты, присуждения неустойки в размере \$5,000,000 за каждое существенное нарушение ("Неустойка"). Стороны признают и соглашаются, что ущерб, причиненный работником в результате существенного нарушения, невозможно или очень сложно точно оценить в момент нарушения, и что Неустойка, указанная в настоящем документе, является разумной оценкой предполагаемого или фактического ущерба, который может возникнуть в результате существенного нарушения."

2.3. Вознаграждение, которое FFIN согласилось выплатить в соответствии с пунктом 3 СУОП, и которое было должным образом выплачено, составило 100 000 долларов США. В рамках выходного пособия, согласованного между Freedom Finance Group и г-ном Романюком (хотя и не упомянутого в СУОП), 300 000 акций FRHC были переданы г-ну Романюку. Эти акции стоили приблизительно 4,8 миллиона долларов США, как объясняется в пункте 9 свидетельских показаний г-на Турлова и подтверждается данными о ценах на акции компании FHRC в марте 2020 года. В ходе перекрестного допроса г-н Романюк заявил, что передача акций была компенсацией за что-то произошедшее, а также вознаграждением за его услуги, поскольку он помог компании FFIN получить листинг на Nasdaq.

2.4. В течение следующих двух лет между сторонами все было мирно. Г-н Романюк и компании "Фридом Финанс" пошли разными путями.

2.5. К сожалению, 18 апреля 2022 года в видеообращении к большому количеству лиц, связанных с Фридом Финанс, г-н Турлов сделал следующие комментарии в адрес г-на Романюка:

«С переменным успехом. Потом он перешел работать к нам, работал в московском офисе, как-то поторговал, надавал куча советов, на которых клиенты потеряли кучу денег, и умудрился поспорить с такой заметной частью нашего коллектива, к сожалению, и поспорил с какой-то частью наших клиентов. Переехал в Казахстан, и там произошло плюс минус то же самое. На фоне чего у нас возник конфликт. У него всегда была мечта, очень давняя мечта. У него была мечта построить карьеру разоблачителя, великого разоблачителя и инвестора-активиста, то есть ему хотелось судиться с компаниями, ему хотелось выводить их на чистую воду; ему хотелось делать какие-то большие сделки; заниматься корпоративным шантажом; получать какие-то большие откупы от компаний, чтобы они ему заплатили денег за то, что он там... или копать не будет, или еще что-то сделает. В общем, это была как бы его ключевая и основная работа. И вот он там пытался этим заниматься, пытался скупать какую-то компанию, делать корнеры. Там была история с Ревлоном, которую он сначала достаточно активно скупал для того, чтобы создать там корнер. Это, кстати говоря, чисто манипулирование по американскому законодательству. Если бы у него это получилось это могло бы стать предметом расследования со стороны SEC как раз как создание корнеров, которое напрямую запрещено. Нельзя скупать акции компании как раз для того, чтобы задрать цену и вытащить оттуда тех, кто ее шортил. Вот, к сожалению, если вы почитаете закон о манипулировании, то вы это там увидите. У нас была такая проблема: те акции, которые он покупал, у нас шортил ряд других клиентов.»

2.6. Г-н Романюк узнал, что говорил г-н Турлов, и получил копию части видеозаписи. По понятным причинам он был крайне недоволен.

2.7. Г-н Романюк начал публиковать крайне критические комментарии в адрес г-на Турлова и компаний «Фридом Финанс» в Instagram и Twitter. Г-н Турлов утверждает, что эти критические комментарии не обоснованы, но что, если они станут достоянием общественности, они могут нанести огромный ущерб его бизнесу. Поэтому я не буду излагать эти комментарии в данном решении. Однако все, кто участвует в этом деле или занимается обжалованием данного решения, смогут ознакомиться со всеми сообщениями г-на Романюка в пакете документов по делу.

2.8. В 2022 году отношения между г-ном Турловым и г-ном Романюком сильно ухудшились. Каждый из них подал жалобы на другого в соответствующие органы. Эти вопросы должны расследоваться этими органами, если они сочтут это целесообразным. Это не те вопросы, которые должен рассматривать данный суд. Достаточно сказать, что эти разбирательства, похоже, являются частью более широкой войны, ведущейся между г-ном Турловым и г-ном Романюком.

2.9. Г-н Турлов решительно отверг сообщения г-на Романюка в Twitter и Instagram. Он посчитал их грубым нарушением СУОП. Поэтому он начал настоящее разбирательство.

ЧАСТЬ 3. НАСТОЯЩЕЕ РАЗБИРАТЕЛЬСТВО

3.1 В исковом заявлении, поданном в Суд МФЦА 11 августа 2022 года, FFIN утверждало, что г-н Романюк нарушил пункты 6 и 7 СУОП. Соответственно, FFIN потребовало 5 миллионов долларов США в качестве неустойки в соответствии с пунктом 9 СУОП. В своем исковом заявлении компания FFIN ходатайствовала о проведении закрытого судебного разбирательства.

3.2 Г-н Бернар Алихан, младший юрист TKL, получил задание вручить повестку о судебном разбирательстве. 19 сентября 2022 года в 10.21 утра он позвонил г-ну Романюку и спросил его адрес. Г-н Романюк отказался его предоставить. Г-н Алихан предпринял другие попытки связаться с г-ном Романюком по телефону, с помощью текстовых сообщений и электронной почты, но не смог получить никакого ответа. В этих обстоятельствах г-н Алихан направил повестку по адресу, указанному в СУОП. После вручения по указанному адресу г-н Романюк не подтвердил вручение и не представил возражения.

3.3 Компания FFIN подала ходатайство о вынесении заочного решения. Я рассмотрел это заявление на дистанционном слушании 10 октября 2022 года. Я вынес решение в пользу истца об ответственности, оставив вопрос о средствах правовой защиты на более позднее слушание. В ходе вынесения решения я сказал:

«Истец имеет право на заочное решение, но у меня есть сомнения в том, имеет ли истец право на взыскание всех 5 миллионов долларов, указанных в пункте 9 договора. Если бы это дело рассматривалось по английскому праву, необходимо было бы решить, является ли это положение неисполнимой неустойкой. Однако настоящий договор подчиняется казахстанскому законодательству.

В случае, когда неустойка чрезмерно велика по сравнению с убытками кредитора, статья 297 Гражданского кодекса Казахстана позволяет суду уменьшить размер неустойки "учитывая... заслуживающие внимания интересы должника и кредитора". На основании представленных суду документов невозможно сказать, целесообразно ли использовать это право в данном случае.

...

Должно состояться слушание для определения суммы ущерба. Это может оказаться 5 миллионов долларов или какая-то меньшая сумма. В качестве предварительного шага должно быть проведено слушание по видеосвязи. Одна из проблем, которую мы должны рассмотреть на слушании, связана с тем, что на слушании по оценке ущерба перед судом, вероятно, будет присутствовать только одна сторона. Вопрос довольно сложный и требует аргументации с обеих сторон. Я запрашиваю помощь у представителя истца и у Регистратора относительно того, может ли суд привлечь *amicus curiae* для помощи на слушаниях по оценке ущерба.»

3.4 После этого слушания Регистратор обратился к г-ну Сергею Ватаеву, выдающемуся и опытному казахстанскому юристу. Г-н Ватаев любезно согласился выступить в качестве *amicus curiae* в данном деле, причем сделать это безвозмездно. Я чрезвычайно благодарен г-ну Ватаеву за это и за значительную помощь, которую он оказал Суду, как до, так и во время судебного процесса.

3.5 2 ноября 2022 года состоялась дистанционная конференция по кейс-менеджменту, на которой я дал указания, предшествующие судебному разбирательству. Пункт 2 Приказа от 2 ноября 2022 года гласил:

“Г-н Сергей Ватаев будет присутствовать на судебном заседании в качестве *amicus curiae* и будет помогать Суду в качестве независимого адвоката. Г-н Ватаев представит Аппарату на английском языке краткий отчет к 18:00 по времени города Астана в пятницу 6 января 2023 года, в котором будет рассмотрен вопрос о том, может ли и следует ли Суду снизить размер убытков ниже 5 миллионов долларов США в соответствии со статьей 297 Гражданского кодекса Республики Казахстан или любым другим соответствующим положением. Г-н Ватаев в этом же отчете самостоятельно проверит, какое значение следует придать решениям национальных судов Республики Казахстан, использованным в статистических исследованиях, которые будут поданы в Аппарат представителем Истца.”

- 3.6 15 декабря 2022 года на связь вышел г-н Романюк. Он обратился в Суд по электронной почте, выразив свое недовольство заочным судебным решением и заявив, что не знал о судебном разбирательстве. Я не принимаю эти протесты. Выслушав искусный перекрестный допрос г-на Тукулова в отношении г-на Романюка, я убедился, что г-н Романюк был хорошо осведомлен об этом разбирательстве и намеренно уклонялся от участия в нем. Его неучастие до 15 декабря 2022 года было преднамеренной стратегией, о которой он пожалел на поздней стадии.
- 3.7 20 декабря 2022 года суд постановил, что любое заявление г-на Романюка об отмене судебного решения будет рассматриваться на слушании, назначенном на понедельник, 16 января 2023 года. Суд приказал, что в случае удовлетворения заявления об отмене решения, 16 января сразу же последует судебное разбирательство в полном объеме.
- 3.8 26 декабря 2022 года г-н Романюк подал заявление (озаглавленное «Ходатайство») об отмене заочного судебного решения в соответствии с правилами 9.18-9.20 Правил Суда МФЦА. В тот же день г-н Романюк подал документ под названием «Возражение», который фактически являлся одновременно его свидетельскими показаниями и возражением на иск. Он просил, чтобы слушание дела проходило в открытом судебном заседании, а не в закрытом, как предлагал истец. Г-н Романюк не возражал против назначенной даты слушания (а именно 16 января 2023 года).
- 3.9 Во вторник, 10 января 2023 года ответчик подал ходатайство о том, чтобы слушание, назначенное на понедельник, 16 января, проходило по видеосвязи. И снова ответчик не возражал против назначенной даты слушания. В ответ, 12 января 2023 года, Суд постановил, что ответчик может участвовать в заседании по видеосвязи, но его представители должны присутствовать лично.
- 3.10 В 20.47 вечером в пятницу, 13 января ответчик обратился в Суд с просьбой отложить слушание дела, которое должно было состояться в понедельник, 16 января. Главным основанием его ходатайства было то, что он не может выдать доверенности своим законным представителям (которые находятся в Москве) действовать от его имени.
- 3.11 Суд отклонил это заявление главным образом потому, что:
- (i) У ответчика было достаточно возможностей выдать доверенность на своих юристов из Москвы.
 - (ii) Ответчик задержал подачу ходатайства о переносе слушания до крайне поздней стадии. Он должен был подать это ходатайство в декабре, если бы ему действительно требовалось больше времени.

- 3.12 Слушание состоялось в понедельник, 16 января. От имени истца выступал г-н Тукулов из TKL. Г-н Холод из московской юридической фирмы «Assistent Plus» представлял ответчика. Заслушав краткие аргументы, я вынес приказ об отмене заочного решения в соответствии с правилом 9.19 Правил Суда МФЦА. После этого началось судебное разбирательство. Г-н Турлов присутствовал лично и давал показания. Г-н Романюк присутствовал дистанционно из Дубая (где он сейчас проживает) и дал показания.
- 3.13 В отношении юридических вопросов г-н Бернар из TKL предоставил свидетельские показания, в которых был представлен статистический анализ судебных решений по статье 297 Гражданского кодекса. Компания SHELL (по поручению TKL) представила отчет о законодательстве Казахстана, касающемся неустойки и смежных вопросов. Г-н Ватаев (в качестве amicus curiae по поручению суда) представил документ, касающийся вопросов, указанных в пункте 2 приказа от 2 ноября 2022 года. Я счел все эти юридические материалы весьма полезными.
- 3.14 Рассмотрев заявление истца и возражение ответчика, я не был готов вынести приказ о том, чтобы судебное разбирательство проходило в закрытом режиме. Однако я понимаю, что г-н Турлов не хочет, чтобы различные публикации г-на Романюка (которые уже не существуют) получили широкую огласку. Корректность этих публикаций решительно оспаривается г-ном Турловым и не рассматривалась этим судом. Поэтому я воздержусь от изложения текста этих сообщений, но буду ссылаться на них, указывая номера пунктов в исковом заявлении. Кроме того, я вынес приказ о запрете публикации некоторых документов, находящихся в материалах дела.
- 3.15 Г-н Романюк решительно оспаривает точность комментариев, которые г-н Турлов сделал о нем в видеозаписи, упомянутой в части 2 настоящего решения. Однако у г-на Романюка нет никаких опасений по поводу того, что эти комментарии будут процитированы в данном решении. Действительно, они являются основой его защиты по настоящему иску.
- 3.16 Изложив ход судебного разбирательства, я должен теперь рассмотреть вопрос об ответственности за нарушение договора.

ЧАСТЬ 4. НАРУШИЛ ЛИ ОТВЕТЧИК УСЛОВИЯ ДОГОВОРА?

- 4.1 Ответчик утверждает, что СУОП был представлен ему по принципу «принять либо отклонить». Если он хотел получить передачу акций и 100 000 долларов США, он должен был подписать соглашение. Г-н Холод в своей вступительной речи заявил, что соглашение было недействительным в соответствии со статьей 159.9 Гражданского кодекса.
- 4.2. Статья 159.9 предусматривает:
- «Сделка, совершенная под влиянием обмана, насилия, угрозы, а также сделка, которую лицо было вынуждено совершить вследствие стечения тяжелых обстоятельств на крайне невыгодных для себя условиях, чем другая сторона воспользовалась (кабальная сделка), может быть признана судом недействительной по иску потерпевшего».
- 4.3. Я не согласен с тем, что статья 159.9 имеет какое-либо применение в данном случае. СУОП был договором, заключенным между двумя опытными бизнесменами. Каждый из них имел доступ к юридической консультации. Сделка могла быть представлена по принципу «принять либо отклонить», но это не было притеснением или эксплуатацией. Если г-н Романюк не хотел

подписывать договор, он не обязан был этого делать. Он мог предъявить свои требования о вознаграждении и компенсации за любые прошлые правонарушения (если таковые имели место), подав иск в этот суд или, если бы он предпочел, в другие суды Казахстана.

- 4.4. Теперь я перехожу к рассмотрению публикаций, которые указаны в исковом заявлении. В целях обеспечения справедливости по отношению к ответчику (у юристов которого было мало времени на подготовку) я не буду принимать во внимание другие публикации, упомянутые в ходе судебного разбирательства, но не в представлениях. Эти сообщения не добавляют существенных аргументов в пользу истца. Г-н Холод представил версию защиты, полностью ссылаясь на публикации, которые указаны в представлениях.
- 4.5. Только одна публикация, как утверждается, является нарушением обязанности соблюдать конфиденциальность, содержащейся в пункте 6 СУОП. Эта публикация указана в пункте 10 искового заявления. Отрывок в скобках не является нарушением конфиденциальности. Тот факт, что FFIN на 100% принадлежало г-ну Турлову, был достоянием общественности. Комментарий о сделках между FFIN и FFRC вышел за рамки общеизвестных вопросов. Это была "оценка" г-на Романюка, основанная, по крайней мере, частично на том, что он узнал во время своей работы. Эта работа закончилась 28 месяцев назад, поэтому оценка вряд ли была точной. Это было лишь незначительным нарушением пункта 6.
- 4.6. Было ли это «существенным нарушением» по смыслу пункта 9 СУОП? Статья 401.2 Гражданского кодекса гласит:
- «Существенным признается нарушение договора одной из сторон, которое влечет для другой стороны такой ущерб, что она в значительной степени лишается того, на что была вправе рассчитывать при заключении договора.»
- 4.7. Насколько я понял из слов г-на Ватаева, это единственное определение "существенного нарушения" в общей части Гражданского кодекса, и оно широко используется казахстанскими юристами. Есть и другие определения «существенного нарушения» в разделе 4 Кодекса (начиная со статьи 406), но этот раздел касается особых категорий договоров (купли-продажи, найма и т.д.) и поэтому не имеет значения для настоящих целей.
- 4.8. Принимая во внимание объем информации о Freedom Finance Group, которая была достоянием общественности, я не считаю, что нарушение пункта 6, указанное в пункте 10 формы искового заявления, является существенным нарушением соглашения. Следовательно, это не привело к нарушению пункта 9 соглашения.
- 4.9. Основной аргумент истца основан на нарушении пункта 7, пункта о нераспространении порочащей информации. Истец утверждает, что публикации, указанные в пунктах 10, 12, 13, 14, 15 и 16 искового заявления, представляют собой распространение информации порочащей Freedom Finance Group и лиц, связанных с этими компаниями, вопреки пункту 7 СУОП.
- 4.10. Г-н Романюк признает, что он был ответственен за эти публикации, хотя и указывает, что они автоматически исчезли через 24 часа. Он также утверждает, что суд должен рассмотреть все публикации, чтобы оценить контекст, а не только ограниченные выдержки, которые были

процитированы. Это обе хорошие точки зрения. Я принимаю во внимание ограниченный срок публикаций и читаю их в полном контексте.

- 4.11. Г-н Тукулов в своем вступительном слове подчеркнул, что «порочащие высказывания» — это мягкий термин. Высказывание может быть порочащим, даже если оно не является клеветническим заявлением. Это тоже хорошее замечание, и я принимаю его во внимание.
- 4.12. Г-н Холод убеждает суд, что многие из обжалуемых публикаций являются простым изложением мнения г-на Романюка, которое другие могут не разделять. Это, так сказать, справедливые комментарии, которые Романюк имел право высказать, не совершая ничего порочащего. Я согласен с тем, что некоторые публикации были высказываниями мнения г-на Романюка. Тем не менее, как утверждает г-н Тукулов, это не мешает им также представлять собой распространение порочащей информации.
- 4.13. Г-н Холод указывает, что все публикации, на которые поданы жалобы, датируются видеообращением г-на Турлова от 28 апреля 2022 года. Оно содержало крайне резкие комментарии в адрес г-на Романюка. Оно было широко просмотрено и, в отличие от публикаций г-на Романюка, не было ограничено по времени. Оно было разослано всем сотрудникам FFIN.
- 4.14. Более того, говорит г-н Холод, в период, когда г-н Романюк размещал соответствующие комментарии, люди из «Фридом Финанс» продолжали делать крайне вредоносные комментарии о г-не Романюке. В своих устных показаниях г-н Романюк заявил, что эти комментарии были доведены до его сведения. Я принимаю эти показания, поскольку они подтверждаются двумя аспектами. Во-первых, г-н Турлов вспоминает, что в июле 2022 года снял видео с резкой критикой г-на Романюка. Во-вторых, в ходе перекрестного допроса г-н Турлов признал, что он, возможно, говорил своим работникам, что г-н Романюк занимается корпоративным шантажом и манипулированием акциями.
- 4.15. Г-н Холод в своей вступительной речи заявил, что публикации на самом деле были средством защиты от г-на Турлова, а не нападения. В этой связи г-н Холод опирается на статью 143 Гражданского кодекса. Статья гласит:

«1. Гражданин вправе требовать в судебном порядке опровержения сведений, порочащих его честь, достоинство или деловую репутацию.

2. Если сведения, порочащие честь, достоинство или деловую репутацию гражданина или юридического лица, распространены в средствах массовой информации, они должны быть бесплатно опровергнуты в тех же средствах массовой информации.

В случае, если указанные сведения содержатся в документе, исходящем от организации, такой документ подлежит замене или отзыву с обязательным сообщением адресатам о несоответствии действительности содержащихся в этом документе сведений.

Порядок опровержения в иных случаях устанавливается судом.

3. Гражданин или юридическое лицо, в отношении которого средствами массовой информации опубликованы сведения, ущемляющие его права или законные интересы, имеет право на бесплатную публикацию своего ответа в тех же средствах массовой информации.»

- 4.16. Г-н Тукулов утверждает, что статья 143 Кодекса не имеет отношения в случае, когда существует договор, подобный договору в данном деле. Я согласен с тем, что статья 143 не является строго уместной. Во-первых, видео г-на Турлова, хотя его и видели многочисленные работники, не является “средством массовой информации”. Во-вторых, сообщения г-на Романюка не были конкретно направлены на критику г-на Турлова и не говорили о том, почему эта критика необоснованна. Вместо этого они были ответной реакцией на поведение г-на Турлова. С другой стороны, статья 143 закрепляет общий принцип, который заключается в том, что люди имеют право отвечать на выпады, направленные на них. Я буду иметь это в виду, когда перейду к рассмотрению вопроса о средствах правовой защиты.
- 4.17. Я внимательно изучил противоречивые аргументы. Я пришел к выводу, что каждое из публикаций, указанных в исковом заявлении, является дискредитацией г-на Турлова, компаний Freedom Finance или лиц, связанных с этими компаниями. Я пришел к такому выводу по четырем причинам:
- (i) Г-н Тукулов прав в том, что “распространение порочащей информации” - это довольно мягкий термин, не подразумевающий неоправданно резкой критики.
 - (ii) На самом деле критика, содержащаяся в различных сообщениях, была чрезвычайно жесткой, даже если читать ее в контексте и даже с учетом всех оговорок, на которые обращает внимание г-н Романюк.
 - (iii) Тот факт, что сообщения были недолговечными, не оправдывает г-на Романюка. Они носили пренебрежительный характер, и их видели многие люди в течение короткого периода их существования в киберпространстве.
 - (iv) Тот факт, что г-н Романюк отвечал на критику в свой адрес, высказанную г-ном Турловым и его соратниками, не является защитой. В пункте 7 нет оговорки, в которой были строки "за исключением случаев, когда он отвечает на критику, высказанную г-ном Турловым или другими лицами, входящими в группу «Freedom Finance Group». Статья 143 Гражданского кодекса не имеет прямого действия. Таким образом, эта статья не обеспечивает защиту в отношении ответственности, хотя она будет иметь значение, когда я перейду к рассмотрению средств правовой защиты.
- 4.18. Поэтому я отклоняю различные выдвинутые возражения и считаю, что г-н Романюк действовал в нарушение пункта 7 СУОП в каждом из случаев, указанных в пунктах 10, 12, 13, 14, 15 и 16 искового заявления. Приняв решение в пользу истца по вопросу ответственности, я должен теперь перейти к вопросу о средствах правовой защиты. В качестве первого этапа этой работы я должен рассмотреть законодательство Казахстана, касающееся ущерба и неустойки.

ЧАСТЬ 5. ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО КАЗАХСТАНА ОБ УБЫТКАХ И НЕУСТОЙКЕ

- 5.1 Глава 20 Гражданского кодекса (статьи 349 - 366) посвящена ответственности за нарушение обязательства. В статье 350 этой главы закреплен общий принцип: «Возмещение убытков, вызванных нарушением обязательства.» Нарушение договора является одной из форм нарушения обязательства. Поэтому общее правило в Казахстане, как и в Англии, заключается в

том, что нарушитель договора должен возместить другой стороне убытки, причиненные нарушением.

5.2 Глава 18 Гражданского кодекса (статьи 292 - 338-4) посвящена обеспечению исполнения обязательств. Параграф 2 главы 18 (статьи 293-298) посвящен неустойке.

5.3 Статья 293 определяет понятие “неустойка”. В английском варианте статья 293 гласит следующее:

«Article 293. The definition of forfeit

Damages (fine, penalty) shall be recognized as a monetary amount defined by legislation or agreement, which must be paid by a debtor to the creditor in the case of failure to execute, or improper execution of an obligation, in particular, in the case of a delay in execution. Upon the claim to pay the damages, the creditor shall not be obliged to prove losses caused to him.»

5.4 Этот перевод не совсем корректен. Поэтому я привожу также русский вариант:

«Статья 293. Понятие неустойки

Неустойкой (штрафом, пеней) признается определенная законодательством или договором денежная сумма, которую должник обязан уплатить кредитору в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства, в частности в случае просрочки исполнения. По требованию об уплате неустойки кредитор не обязан доказывать причинение ему убытков.»

5.5 Начальное слово статьи 293 “Неустойкой” не означает “убытки”, как предполагает перевод. Оно означает “неустойка”. Два слова в скобках после него ('штрафом' и 'пеней') ясно показывают, что речь идет обо всех видах неустойки, как об определенных суммах, так и о суммах, которые варьируются в зависимости от продолжительности задержки или неполноты исполнения.

5.6 Основной целью неустойки по казахстанскому законодательству является сдерживание и/или наказание за нарушение договора. SHEL удачно описывает это как принудительную функцию. Поэтому положение о неустойке может (но не обязательно) налагать ответственность, превышающую вероятную сумму убытков, вызванных нарушением. Это отличается от английского права, которое запрещает такие положения договора по соображениям политики.

5.7 Статья 351 Гражданского кодекса рассматривает отношения между неустойкой и убытками. И снова возникает проблема перевода. Поэтому я приведу как английскую, так и русскую версии.

5.8 В английской версии:

«Article 351. Losses and Forfeit

1. When a forfeit is established for a failure to execute, or for improper execution of an obligation, then the losses shall be compensated for the part which is not covered by the forfeit. Legislation or the agreement may stipulate the cases: where it is permitted to claim only forfeit. but not losses; where

losses may be levied in full amount in addition to damages; and where at the discretion of the creditor either damages or losses may be claimed.

Legislative acts of the Republic of Kazakhstan or the contract may provide for the cases: when losses may be recovered in full amount in excess of the penalty; when at the choice of the creditor either a penalty or losses may be recovered.

Cases, in which, a penalty only may be established for failure to perform or improper performance of an obligation, shall be determined by legislative acts of the Republic of Kazakhstan.

2. In the cases where for failure to execute or improper execution of an obligation a limited liability is established, the losses which are subject to compensation in the part which is not covered by the forfeit. or in addition to it or instead of it, may be claimed up to the limits established by such limitation.»

5.9 В русской версии:

«Статья 351. Убытки и неустойка

1. Если за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства установлена неустойка, то убытки возмещаются в части, не покрытой неустойкой.

Законодательными актами Республики Казахстан или договором могут быть предусмотрены случаи: когда убытки могут быть взысканы в полной сумме сверх неустойки; когда по выбору кредитора могут быть взысканы либо неустойка, либо убытки.

Случаи, при которых за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства может устанавливаться только неустойка, определяются законодательными актами Республики Казахстан.

2. В случаях, когда за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства установлена ограниченная ответственность, убытки, подлежащие возмещению в части, не покрытой неустойкой, либо сверх, либо вместо нее, могут быть взысканы до пределов, установленных таким ограничением.»

5.10 Из третьего слова заголовка и третьего слова статьи 351.1 видно, что в данном положении используется общий термин неустойки. Речь идет обо всех видах неустойки, указанных в статье 293.

5.11 Г-н Ватаев пояснил в ходе слушаний, что в соответствии с казахстанским законодательством неустойка выполняет двойную функцию. Помимо сдерживания и наказания, неустойка также обеспечивает компенсацию кредитору. Но неустойка (в отличие от неустойки в английском праве) не имеет прямого отношения к вероятной сумме убытков кредитора. Следствием статьи 351 является то, что иногда кредитор может взыскать как неустойку, так и компенсацию за убытки, не покрытые неустойкой.

5.12 Теперь я перехожу к 297 статье. Данная статья предусматривает:

«Если подлежащая уплате неустойка (штраф, пеня) чрезмерно велика по сравнению с убытками кредитора, суд по требованию должника вправе уменьшить неустойку (штраф, пеню), учитывая степень выполнения обязательства должником и заслуживающие внимания интересы должника и кредитора».

5.13 Г-н Ватаев объясняет в пункте 16 своего заявления, что слова «по требованию должника» не фигурировали в первоначальной редакции 297 статьи. Они были добавлены Законом Республики Казахстан № 49-VI от 27 февраля 2017 года, который вступил в силу 9 марта 2017 года. Парламент Казахстана подготовил пояснительную записку с изложением цели этого закона. В связи с изменением 297 статьи в пояснительной записке говорится следующее:

«Данное предложение направлено на исключение права суда по своему усмотрению, то есть без соответствующего ходатайства должника, снижать неустойку».

5.14 Г-н Алихан Бернар провел статистический анализ судебных решений по 297 статье. Он составил таблицу из 85 соответствующих дел. Суд, как правило, не уменьшал сумму долга, если его об этом не просили. Большинство дел связано с просрочкой должника. Иногда суд снижал проценты за просрочку, например, когда взыскатель задерживал подачу иска.

5.15 В своем заключении Amicus г-н Ватаев заявляет:

«18. Суды активно использовали свое право на судебное усмотрение, предоставленное им 297 статьей. Суды очень часто предпочитали уменьшать суммы неустоек, особенно когда суммы начисленных неустоек были сопоставимы с суммами основных требований.

19. После поправок 2017 года практика начала меняться. Суды стали рассматривать вопрос о снижении размера неустойки только в том случае, если ответчики просили об этом. В тех случаях, когда ходатайство о снижении неустойки не было заявлено, суды не могли опираться на какие-либо правовые основания для рассмотрения возможности снижения суммы неустойки и, соответственно, не рассматривают вопрос о снижении.

20. Время от времени Верховный суд Казахстана на основе рассмотрения дел и спорных вопросов права издает свои акты, так называемые «Нормативные постановления», которые имеют силу закона и являются обязательным руководством для судов и населения в отношении того, как следует толковать и применять определенные положения закона.

21. Однако в отношении 297 статьи не было издано ни одного нормативного постановления, и нет никаких других указаний или рекомендаций в отношении 297 статьи, например, о том, какое соотношение неустойки и основной суммы долга следует рассматривать как «чрезмерно большое», или какие интересы сторон заслуживают внимания.

20. Поэтому суды осуществляют свое усмотрение при решении дел, основываясь на здравом смысле и рациональных соображениях.

...

32. Я резюмирую свои наблюдения за судебной практикой применения 297 статьи следующим образом.

33. Суды обычно применяют формальный подход, строго следуя букве закона, и не снижают суммы неустойки без просьбы ответчиков о снижении.

34. В то же время, если подается ходатайство о снижении неустойки, суды часто проявляют «сочувственное» отношение и снижают неустойку, особенно если ее размер несоизмерим с реальным ущербом. Такое отношение характерно для дел, в которых обычные неискушенные физические лица судятся с крупными юридическими лицами, такими как банки. Как правило, неустойка, присуждаемая судами после уменьшения, составляет некоторую долю от суммы основного долга, и редко суд рассматривает неустойку, равную или превышающую сумму основного долга, как надлежащую.

35. Однако такой подход более характерен для ситуаций с «плавающими» суммами неустойки, когда сумма неустойки начисляется с течением времени и может вырасти до суммы, равной или превышающей основной долг. В ситуациях с фиксированными суммами неустойки, установленными сторонами с самого начала, суды менее склонны снижать неустойку.»

5.16 Я учитываю эти принципы при рассмотрении вопросов по данному делу. Г-н Ватаев также рассуждает о статье 364 Гражданского кодекса, которая позволяет суду уменьшить размер ответственности должника. Однако в данном деле ни одна из сторон не ссылается на 364 статью.

5.17 Изложив закон об убытках и неустойки, я должен теперь рассмотреть средство правовой защиты, на которое имеет право истец.

ЧАСТЬ 6. НА КАКОЕ СРЕДСТВО ПРАВОВОЙ ЗАЩИТЫ ИМЕЕТ ПРАВО ИСТЕЦ?

6.1 В своей заключительной речи г-н Тукулов утверждал, что истец должен взыскать 5 миллионов долларов США - полную сумму, указанную в пункте 9 СУОП. В ответ г-н Холод заявил, что, если его клиент несет ответственность за нарушение договора, суд должен уменьшить сумму, подлежащую выплате в соответствии со статьей 297 Гражданского кодекса, до суммы, не превышающей 100 000 долларов США.

6.2 Первая проблема, с которой я столкнулся, заключается в том, как интерпретировать пункт 9 СУОП. Он предусматривает «неустойку», которая является концепцией общего права, неизвестной казахстанскому законодательству. Смотрите параграф 48 документа г-на Ватаева и параграфы 27 и 45 отчета SHEL. В пункте 44 своего отчета SHEL с полным основанием отмечает, что пункт 9 плохо сформулирован и противоречит сам себе.

6.3 Пункт 9 явно предназначен для того, чтобы предусмотреть неустойка в виде определенной единовременной суммы. И SHEL, и г-н Ватаев пришли к такому выводу, и я с ними согласен. Возможные нарушения СУОП многочисленны и весьма разнообразны. Несмотря на то, что говорится в пункте 9 СУОП, 5 миллионов долларов США не могут быть реальной предварительной оценкой убытков, которые могут быть вызваны нарушением. Невозможно рассчитать единую цифру, которая охватывала бы все ситуации. Цифра в 5 миллионов долларов намного больше, чем потери, которые могут быть вызваны нарушением.

6.4 Причина включения такой крупной суммы заключалась в том, чтобы удержать г-на Романюка от высказываний. Г-н Турлов объяснил в пункте 8 своих свидетельских показаний, что передача ценных акций и выплата 100 000 долларов США были направлены на предотвращение того,

чтобы г-н Романюк сделал вредоносные заявления о «Фридом Финанс». Другими словами, пункт 9 предусматривает значительную неустойку в качестве сдерживающего фактора. Это вполне законно по казахстанскому законодательству. В своих устных показаниях г-н Романюк сказал примерно то же самое, что и г-н Турлов. Ему предложили всю сделку как пакет, на условиях «принять или отклонить». Если он хотел получить весомую передачу акций и 100 000 долларов, он должен был подписать договор, который запрещал ему высказывать пренебрежительные комментарии. Вмешаюсь, чтобы добавить, что в тех случаях, когда условие договора трудно истолковать (как в данном случае), согласно статье 392 Гражданского кодекса, правомерно принимать во внимание преддоговорные переговоры и другие доказательства намерений сторон.

- 6.5 В то время г-н Романюк был вполне доволен предложенным ему пакетом. Он принял акции и денежную выплату. Он добросовестно выполнял свою часть сделки. Г-н Романюк не высказывал публичной критики в адрес г-на Турлова или компаний «Фридом Финанс».
- 6.6 К сожалению, договоренности перестали соблюдаться около двух лет спустя. Г-н Турлов начал публичные нападки в отношении личности и поведения г-на Романюка. Из письменных и устных показаний мне ясно, что каждый из них крайне низко ценит другого. То, что г-н Романюк должен молчать, пока г-н Турлов и его сотрудники публично очерняют личность г-на Романюка, было слишком большим ожиданием.
- 6.7 СУОП не содержал положения, запрещающего г-ну Турлову распространение порочащей информации в адрес г-на Романюка. Такое условие также не может подразумеваться в договоре. С другой стороны, и г-н Турлов, и компании «Фридом Финанс» обязаны были действовать добросовестно.
- 6.8 Статья 8 Гражданского кодекса является важным положением, которое г-н Тукулов цитирует в своих письменных вступительных представлениях. Она гласит:
- “4. Граждане и юридические лица должны действовать при осуществлении принадлежащих им прав добросовестно, разумно и справедливо, соблюдая содержащиеся в законодательстве требования, нравственные принципы общества, а предприниматели также правила деловой этики. Эта обязанность не может быть исключена или ограничена договором. Добросовестность, разумность и справедливость действий участников гражданских правоотношений предполагаются.
5. Не допускаются действия граждан и юридических лиц, направленные на причинение вреда другому лицу, злоупотребление правом в иных формах, а также на осуществление права в противоречии с его назначением.
6. Никто не вправе извлекать преимущество из своего недобросовестного поведения.
7. В случае несоблюдения требований, предусмотренных [пунктами 3 – 6](#) настоящей статьи, суд может отказать лицу в защите принадлежащего ему права.”

- 6.9 По моему мнению, г-н Турлов действовал недобросовестно, используя СУОП для того, чтобы заставить молчать г-на Романюка, и в то же время обнародовал оскорбительные нападки на Романюка и заставил других повторять эти нападки.
- 6.10 Теперь я перехожу к статье 297 Гражданского кодекса. Неустойка, указанная в пункте 9 соглашения, является чрезмерно большой по сравнению с любыми убытками, вызванными нарушениями г-на Романюка. Я принимаю во внимание (как того требует 297 статья) тот факт, что г-н Романюк выполнял свои договорные обязательства в течение 25 месяцев. Он продолжал бы делать это и дальше, если бы его не спровоцировали. Я согласен с тем, что г-н Турлов и FFIN не нарушили СУОП. С другой стороны, они действовали недобросовестно и создали ситуацию, которая с большой вероятностью могла заставить г-на Романюка нарушить договор.
- 6.11 В этих обстоятельствах у суда есть два разных инструмента. Статья 8.7 Гражданского кодекса дает суду право отказать истцу в защите его прав. В качестве альтернативы 297 статья позволяет суду уменьшить размер неустойки.
- 6.12 Я пришел к выводу, что мне не следует полностью лишать истца неустойки, предусмотренной пунктом 9 СУОП. Это было бы непропорциональным шагом со стороны суда.
- 6.13 Соответствующим курсом для суда является осуществление своих полномочий в соответствии со статьей 297 Гражданского кодекса. Я принимаю во внимание все, что сказал г-н Ватаев о том, как суды обычно осуществляют свои полномочия в соответствии с 297 статьей. В частности, в пункте 20 своего заключения он утверждает, что в отсутствие какого-либо нормативного постановления суды осуществляют это усмотрение «на основе здравого смысла и рациональных соображений».
- 6.14 Факты этого дела весьма необычны. К счастью. Положения Гражданского кодекса обеспечивают достаточную гибкость, чтобы суд мог восстановить справедливость между сторонами. Соответствующим приказом при всех обстоятельствах является уменьшение подлежащей уплате неустойки до 100 000 долларов США в соответствии с 297 статьей.

ЧАСТЬ 7. ЗАКЛЮЧЕНИЕ

- 7.1 Я благодарю представителей обеих сторон, г-на Тукулова и г-на Холода, за их отличное представление сторон и за то, что они так ясно представили свои позиции.
- 7.2 По причинам, изложенным выше, СУД ПРИКАЗЫВАЕТ ОТВЕТЧИКУ ВЫПЛАТИТЬ ИСТЦУ НЕУСТОЙКУ В РАЗМЕРЕ 100 000 ДОЛЛАРОВ США В ТЕЧЕНИЕ 28 ДНЕЙ С СЕГОДНЯШНЕГО ДНЯ.

По Приказу Суда,

A handwritten signature in blue ink that reads 'Rupert Jackson'.

Сэр Руперт Джексон,
Судья, Суд МФЦА





Представительство:

Истец был представлен г-ном Бахытом Тукуловым, Tukulov & Kassilgov Litigation LLP, Алматы, Республика Казахстан.

Ответчик был представлен г-ном Алексеем Холодом, "Assistent Plus" Международная юридическая фирма, Москва, Российская Федерация.