



*Настоящий перевод
не является официальным*

В СУДЕ ПЕРВОЙ ИНСТАНЦИИ

МЕЖДУНАРОДНОГО ФИНАНСОВОГО ЦЕНТРА «АСТАНА»

7 октября 2026 года

Дело №: AIFC-C/CFI/2025/0070

ИСТЕЦ

Истец

против

ОТВЕТЧИК

Ответчик

РЕШЕНИЕ И ПРИКАЗ

Судья Суда:

Судья Том Монтагю-Смит КС

ПРИКАЗ

1. В удовлетворении иска отказать.
2. Ответчик обязан до 16:00 по времени г. Астана в среду, 14 октября 2026 года представить и вручить расчет судебных расходов, понесенных в связи с рассмотрением настоящего дела.
3. Истец обязан до 16:00 по времени г. Астана в среду, 21 октября 2026 года представить и вручить письменные пояснения по следующим вопросам: (а) должен ли он нести ответственность за возмещение Ответчику судебных расходов, понесенных в связи с настоящим иском и (b) если да, каким образом такие расходы должны быть определены.
4. Истец обязан до 16:00 по времени г. Астана в среду, 28 октября 2026 года, представить и вручить ответные письменные возражения.

ОСНОВАНИЯ

1. Настоящим иском Истец оспаривает решение арбитра, которым арбитра установлен наличие у него компетенции рассматривать спор.
2. В обоснование своих требований Истец приводит ряд доводов. Основные из них сводятся к следующему:
 - a. арбитражное соглашение не подлежало применению в соответствии с его условиями, поскольку Ответчик не являлся «нерезидентом»;
 - b. выданные Ответчиком доверенности являются ненадлежащими;
 - c. Ответчик не является самостоятельным юридическим лицом;
 - d. обратившись с иском в суды Казахстана, Ответчик отказался от права ссылаться на арбитражное соглашение;
 - e. Суд связан выводом казахстанского суда о невозможности передачи данного спора на рассмотрение арбитража;
 - f. арбитражное соглашение не имеет юридической силы без получения последующего согласия соответствующего государственного органа;
 - g. Ответчик не выполнил предусмотренные требования, соблюдение которых являлось необходимым до начала арбитражного разбирательства;
 - h. решение противоречило публичному порядку;
 - i. Истец пользуется судебным иммунитетом; и

- j. при рассмотрении вопроса о компетенции арбитром допущено существенное нарушение процессуального порядка.
- 3. Ответчик оспаривает каждый из приведенных доводов. Кроме того, Ответчик ссылается еще на три обстоятельства:
 - a. Истец предъявил настоящий иск на основании ненадлежащей нормы законодательства МФЦА. По мнению Ответчика, Истец ошибочно ссылается на статью 44 Арбитражного Регламента МФЦА, тогда как применению подлежит статья 26(3);
 - b. вследствие этого срок для обращения с настоящим иском составлял 30 дней, а не 3 месяца, и потому иск был предъявлен с пропуском установленного срока;
 - c. продолжив участие в арбитражном разбирательстве без каких-либо оговорок, Истец отказался от права впоследствии заявлять соответствующие возражения.
- 4. Прежде чем перейти к рассмотрению указанных доводов, изложу обстоятельства дела. Поскольку доводы Ответчика касаются предварительных вопросов, считаю целесообразным разрешить их прежде остальных вопросов, поставленных перед Судом.

Обстоятельства дела

- 5. Истец является юридическим лицом, конечным собственником которого является государство Казахстан и деятельность которого находится под его контролем.
- 6. Ответчик представляет собой объединение двух юридических лиц: компании, зарегистрированной в Казахстане (за пределами МФЦА), и нидерландской компании, осуществляющей деятельность в Казахстане через свой филиал.
- 7. По итогам проведения государственных закупок стороны заключили договор. Договор содержит арбитражную оговорку следующего содержания:

«В случае, если Исполнитель является нерезидентом Республики Казахстан, любой спор, разногласие, противоречие или требование, договорного или внедоговорного характера, вытекающие из настоящего договора или в связи с ним, в том числе касающиеся его существования, действительности, толкования, исполнения, нарушения или прекращения, передаются на рассмотрение и окончательно разрешаются в рамках арбитражного разбирательства, проводимого Международным арбитражным центром Международного финансового центра «Астана» («МАЦ»), в соответствии с Правилами арбитража и медиации МАЦ...».
- 8. 29 ноября 2024 года Истец направил уведомление о расторжении договора с 30 декабря 2024 года. В этой связи между сторонами возник спор.
- 9. По рекомендации один из участников Ответчика обратился в Административный суд Казахстана с иском. 13 февраля 2025 года Административный суд отказал в удовлетворении иска, указав, что заявленные требования не относятся к спору, возникающему из публичных

правоотношений. Суд также отметил, в частности, что в отношении того же договора было возбуждено другое дело в ином суде.

10. До этого, 27 января 2025 года, тот же участник Ответчика обратился с иском к Ответчику в Специализированный межрайонный экономический суд города Алматы («Экономический суд»). Как следует из материалов дела, заявитель просил признать недействительным уведомление Истца о расторжении договора. В исковом заявлении указывалось, что Консорциум является «юридическим лицом, зарегистрированным в Республике Казахстан», и что «в связи с этим арбитражная оговорка, содержащаяся в пункте 13.4 Договора, применению не подлежит». В заявлении также утверждалось, что данный спор подлежит рассмотрению Экономическим судом.
11. Впоследствии участник Ответчика ходатайствовал о прекращении рассмотрения дела и возврате поданных им процессуальных документов. 9 апреля 2025 года это заявление было удовлетворено, а иск оставлен без рассмотрения.
12. 21 апреля 2025 года Суд внес исправления в указанное определение. Согласно исправленному определению, иск подлежал передаче на рассмотрение арбитража в соответствии с пунктом 13.4 Договора.
13. Истец обжаловал это определение. 3 июня 2025 года Суд вынес новое определение (именуемое сторонами «Определение № 2»), в котором указал:

«Между тем, коллегией установлено, что ответчик является юридическим лицом, пятьдесят и более процентов голосующих акций (долей участия в уставном капитале) которых прямо или косвенно принадлежат государству, а согласно пункта 10 статьи 8 Закона Республики Казахстан «Об арбитраже», арбитраж не вправе рассматривать споры между физическими и(или) юридическими лицами Республики Казахстан с одной стороны и государственными органами, государственными предприятиями, а также юридическими лицами, пятьдесят и более процентов голосующих акций (долей участия в уставном капитале) которых прямо или косвенно принадлежат государству, с другой - при отсутствии согласия уполномоченного органа соответствующей отрасли (в отношении республиканского имущества) или местного исполнительного органа (в отношении коммунального имущества).»
14. Суд также указал, что, «из пояснений представителя ответчика установлено, что согласие на заключение арбитражного соглашения у ответчика отсутствует».
15. Кроме того, Суд также принял во внимание довод Ответчика о том, что «Истец в качестве стороны договора выступил в лице Консорциума ... а статус Консорциума для дачи правовой оценки вопроса подсудности спора арбитражу не определен».

16. В связи с этим Суд отменил определение от 9 апреля 2025 года и направил дело на новое рассмотрение в суд первой инстанции. Следовательно, 3 июля 2025 года, экономический суд вынес новое определение, которым оставил иск без рассмотрения.
17. Еще до вынесения Определения № 2, 20 мая 2025 года, Ответчик инициировал арбитражное разбирательство, подав соответствующее заявление в МАЦ. 13 июня 2025 года Истец представил ответ, в котором оспорил компетенцию арбитража. 18 июля 2025 года арбитраж предложил сторонам рассмотреть вопрос о компетенции в качестве предварительного вопроса. 22 июля 2025 года стороны согласились с таким порядком рассмотрения, после чего 25 июля 2025 года состав арбитража вынес соответствующий процессуальный приказ.
18. 22 августа 2025 года состоялось устное слушание по вопросу о компетенции. По итогам слушания состав арбитража предоставил сторонам возможность представить дополнительные письменные позиции, которыми стороны обменялись в августе 2025 года. 8 сентября 2025 года арбитраж вынес «Решение по вопросу о компетенции (юрисдикции)». В указанном решении арбитраж подробно рассмотрел доводы Истца и пришел к выводу о наличии у него компетенции рассматривать спор, отклонив каждый из доводов Истца.
19. После вынесения указанного решения стороны продолжили согласование процессуального порядка дальнейшего рассмотрения арбитражного дела. 3 октября 2025 года представители Ответчика предложили график дальнейшего представления процессуальных документов. В электронных письмах от 6 и 8 октября 2025 года представители Истца согласились с предложенным графиком. Как мне стало известно, после этого состав арбитража вынес процессуальный приказ, закрепивший соответствующий порядок дальнейшего производства.
20. Затем Ответчик представил свое исковое заявление в рамках арбитражного разбирательства. Насколько мне известно, исковое заявление было представлено в установленный срок – в течение восьми недель со дня вынесения процессуального приказа, то есть примерно 3 декабря 2025 года.
21. 7 декабря 2025 года Истец обратился с настоящим иском в Суд. Впоследствии, 1 января 2026 года, Истец представил встречный иск в рамках арбитражного разбирательства. Возражения Истца на исковое заявление, по имеющейся у меня информации, были представлены 28 января 2026 года или около этой даты.
22. Затем Истец инициировал отдельное производство, оспаривая назначение арбитра. В своем решении от 29 июля 2026 года я отказал в удовлетворении этого иска.
23. Насколько мне известно, после этого состав арбитража продолжил рассмотрение спора по существу. Как следует из представленных Суду сведений, арбитражное решение уже подготовлено, однако его вынесение отложено до разрешения настоящего дела.

Предварительные возражения Ответчика

24. Как указано выше, Ответчик выдвинул три предварительных возражения против иска:

- a. Истец сослался на статью 44 Арбитражного Регламента МФЦА, тогда как надлежало сослаться на статью 26(3);
- b. в связи с этим иск должен был быть предъявлен в течение 30 дней, однако установленный срок был пропущен;
- c. Ответчик утратил право заявлять возражение против компетенции арбитража, поскольку принял участие в арбитражном разбирательстве.

25. Истец, в свою очередь, утверждает, что иск надлежащим образом предъявлен на основании статьи 44, что применимый срок составляет три месяца и что на протяжении всего разбирательства он продолжал оспаривать компетенцию арбитража.

26. Статья 26(2) Арбитражного Регламента МФЦА устанавливает, в какой момент сторона должна заявить возражение о том, что арбитраж не обладает компетенцией рассматривать спор. Пункт 3 статьи 26 предусматривает:

«Арбитражный суд может вынести решение по заявлению, указанному в пункте 2 настоящей статьи в качестве предварительного вопроса, подлежащего рассмотрению и решению на предварительном слушании, либо вынести решение в арбитражном решении. Если арбитражный суд вынесет заключение по предварительному вопросу о том, что он действует в сфере своих полномочий, любая сторона может, при условии, что все процессы согласованы сторонами, в течение тридцати дней после получения уведомления об этом постановлении, обратиться в Суд первой инстанции МФЦА, решение которого не подлежит обжалованию».

27. Статья 44 предусматривает:

- «(1) Обращение в суд в отношении отмены арбитражного решения, вынесенного в МФЦА, может быть сделано только на основании заявления об отмене в соответствии с пунктами (2) и (3) настоящей статьи.
- (2) Такое заявление может быть подано только в Суд МФЦА. Арбитражное решение может быть отменено Судом МФЦА только в том случае, если:
- (3) Ходатайство об отмене не может быть сделано по истечении трех месяцев со дня, когда сторона, подающая такое заявление, получила арбитражное решение, или в срок более трех месяцев, в случае если стороны арбитражного разбирательства согласились в письменной форме, или, если запрос был подан, в соответствии со статьей 43 настоящего Акта, с даты, когда это запрос был отклонен арбитражным трибуналом.»

28. Основная позиция Истца заключалась в том, что указанные положения и установленные ими сроки «не являются взаимоисключающими». Я задал вопрос, означает ли это, что

установленный статьей 26(3) тридцатидневный срок никогда не применяется. Истец подтвердил, что этого он не утверждает. Однако, на мой взгляд, именно к такому логическому выводу приводит его позиция. Если применяются оба срока, то установление более короткого срока не имело бы разумного смысла.

29. При дальнейшем рассмотрении доводов Истца выяснилось, что его основной аргумент сводился к тому, что решение арбитража по вопросу о компетенции не являлось решением, вынесенным «в качестве предварительного вопроса». По этой причине, как утверждал Истец, оно не подпадало под действие статьи 26(3). По мнению Истца, это объяснялось тем, что указанным решением вопрос о компетенции был разрешен окончательно.
30. Я не принимаю этот довод. Статьи 26(3) разграничивает решения по вопросу о компетенции, принимаемые «в качестве предварительного вопроса», и решения по вопросу о компетенции, принимаемые «в арбитражном решении по существу спора». Следовательно, слово «предварительный» относится к стадии разбирательства, на которой разрешается вопрос о компетенции, а не означает, что такое решение носит лишь временный или предварительный характер.
31. Таким образом, я принимаю довод Ответчика о том, что любое оспаривание решения по вопросу о компетенции должно было осуществляться в соответствии со статьей 26(3). Само по себе то обстоятельство, что Истец сослался не на ту норму закона, не является, на мой взгляд, основанием для отказа в рассмотрении иска. Это была ошибка, которая не повлекла для сторон каких-либо практических неблагоприятных последствий, поскольку всем было понятно, на каком основании предъявлялся иск. Существенное значение, однако, имеет то, что иск должен был быть предъявлен в течение 30 дней.
32. В ответ на это Истец, утверждая, что срок был пропущен, сослался на то, что тридцатидневный срок носит «процессуальный, а не юрисдикционный характер». По его мнению, решающее значение имеет существо возражения, а не допущенная просрочка. Кроме того, Истец утверждал, что арбитраж не мог «обрести компетенцию, которой у него изначально не было, лишь вследствие процессуальной просрочки со стороны истца».
33. На мой взгляд, этот довод по существу сводится к утверждению о том, что установленные сроки вообще не имеют значения. Это не так. Статья 26(3) предоставляет стороне право обратиться в Суд с целью пересмотра решения по вопросу о компетенции. Однако осуществление этого права ограничено тридцатидневным сроком. Естественным следствием истечения этого срока является прекращение соответствующего права на обращение в Суд. Установленный срок выполняет важную функцию: он обеспечивает окончательность решения по вопросу о компетенции, позволяя разрешить этот вопрос раз и навсегда и в кратчайшие сроки, после чего стороны могут перейти к разрешению спора по существу. Такой подход дополнительно подтверждается тем, что решения Суда по заявлениям, поданным в соответствии со статьи 26(3), не подлежат обжалованию.
34. Ответчик также утверждал, что в результате своего поведения Истец отказался от права оспаривать компетенцию арбитража.

35. В этой связи Ответчик сослался на статью 12 Арбитражного регламента МФЦА. Статья 12 предусматривает:

«Сторона, не заявившая возражение в установленный срок или незамедлительно, относительно того, что требования арбитражного соглашения, либо любое положение настоящего Регламента, от которого стороны могут отойти, не соблюдены, считается отказавшейся от права на возражение.»

36. Ответчик ссылаясь на два обстоятельства. Во-первых, после разрешения вопроса о компетенции Истец согласовал порядок дальнейшего проведения арбитражного разбирательства. Во-вторых, Истец предъявил встречный иск, не оговорив за собой право оспаривать компетенцию арбитража.

37. Что касается последнего обстоятельства, то, на мой взгляд, предъявление встречного иска не изменило положения сторон. К этому моменту Истец уже обратился в Суд с настоящим иском, в котором оспорил решение по вопросу о компетенции. Я не считаю, что предъявление встречного иска разумно могло быть расценено как решение Истца отказаться от возражений, заявленных в настоящем разбирательстве.

38. Вместе с тем до обращения в Суд с настоящим иском Истец согласовал порядок дальнейшего проведения арбитражного разбирательства и позволил истечь тридцатидневному сроку, не заявив о намерении оспорить решение по вопросу о компетенции, и продолжил участие в арбитражном разбирательстве. При таких обстоятельствах я считаю, что Истец должен считаться отказавшимся от права оспаривать решение по вопросу о компетенции в соответствии со статьей 12. Согласовав порядок дальнейшего разбирательства в тот же день, когда истек срок для оспаривания решения по вопросу о компетенции, Истец позволил арбитру вынести процессуальный приказ на основании достигнутого сторонами соглашения, а также позволил Ответчику представить исковое заявление, не заявив никаких возражений.

39. В любом случае срок для подачи заявления в соответствии со статьей 26(3) истек 8 октября 2025 года, то есть через 30 дней после вынесения решения по вопросу о компетенции. Истец обратился с настоящим иском лишь 7 декабря 2025 года, пропустив установленный срок почти на два месяца. Ходатайства о продлении срока Истец не заявлял. При таких обстоятельствах мне не были представлены ни доказательства, ни доводы по следующим вопросам: (а) обладал ли я полномочиями продлить данный срок, в том числе задним числом; (b) при наличии такого полномочия каким образом оно должно быть реализовано; и (с) имеются ли в обстоятельствах настоящего дела основания для его реализации. На мой взгляд, этим вопрос исчерпывается.

40. В любом случае, по изложенным ниже причинам, даже если бы иск был предъявлен в установленный срок, он не подлежал бы удовлетворению.

Доводы Истца

41. Как указано выше, Истец привел ряд доводов в обоснование того, что состав арбитража не обладал юрисдикцией.

42. Как отмечает Истец, Суд должен рассматривать этот вопрос заново (*de novo*). Следовательно, то, каким образом состав арбитража пришел к своему решению, само по себе не имеет значения.

43. Ниже я последовательно рассмотрю каждый из приведенных доводов.

Арбитражное соглашение не применялось в силу его собственных условий, поскольку Ответчик не являлся «нерезидентом»

44. Первый довод Истца состоял в том, что Ответчик не являлся «нерезидентом» по смыслу арбитражного соглашения.

45. Как указано выше, арбитражное соглашение применялось «В случае, если Исполнитель является нерезидентом Республики Казахстан». «Исполнитель» был определен в преамбуле контракта как «Консорциум состоящий из [компания X] совместно с Филиалом [компания Y]».

46. Позиция Истца заключалась в том, что Ответчик состоял из двух субъектов. Одним из них являлась компания, зарегистрированная и находящаяся в Казахстане. В связи с этим она, безусловно, являлась резидентом Казахстана. Другим являлся казахстанский филиал иностранной компании. Истец ссылаясь на положения Налогового кодекса Республики Казахстан и законодательства о валютном регулировании, согласно которым филиал иностранного юридического лица в соответствующих случаях рассматривается как зарегистрированная в Казахстане компания. На этом основании утверждалось, что оба участника Ответчика являлись «резидентами» Казахстана. Кроме того, как утверждал Истец, на практике ведущую роль играл казахстанский участник, поскольку в соответствии с условиями Соглашения о Консорциуме он был вправе это делать. В любом случае Ответчик не мог считаться нерезидентом, если один из его участников являлся резидентом.

47. Позиция Ответчика заключалась в том, что Ответчик являлся «нерезидентом» по смыслу соответствующего положения. Ответчик подчеркивал, что целью данного положения было привлечение международных компаний, которые могли бы предпочесть арбитраж рассмотрению споров в национальных судах. По мнению Ответчика, именно такая цель подтверждала бы его позицию, тогда как позиция Истца, напротив, ей противоречила бы. Ответчик также утверждал, что Суд не должен руководствоваться положениями налогового законодательства или законодательства о валютном регулировании. С коммерческой точки зрения маловероятно, чтобы стороны намеревались распространить арбитражное соглашение на иностранного участника Ответчика, но не на его участника, зарегистрированного в Казахстане. Кроме того, как утверждал Ответчик, в действительности казахстанский участник не играл ведущей роли.

48. На мой взгляд, Ответчик обоснованно утверждает, что положения законодательства могут лишь в незначительной степени помочь при разрешении данного вопроса. Вопрос заключается в толковании соответствующего положения. Действие указанных законодательных норм состоит в том, что для определенных целей филиалы иностранных компаний рассматриваются как внутренние компании. Однако необходимость таких норм обусловлена общим принципом, согласно которому филиал иностранной компании является лишь частью этой компании и не обладает самостоятельной юридической личностью. Следовательно, за пределами

ограниченной сферы применения указанных законодательных норм филиал иностранной компании не может рассматриваться как внутренняя компания.

49. При таких обстоятельствах представляется очевидным, что в состав Ответчика входят одна компания, являющаяся резидентом, и одна компания, не являющаяся резидентом. Вопрос, подлежащий разрешению путем толкования, заключается в том, распространяется ли арбитражное соглашение в таких обстоятельствах на некоторых или на всех участников.
50. На мой взгляд, Ответчик также обоснованно утверждает, что маловероятно, чтобы Стороны намеревались установить, что данное положение может применяться к требованиям, предъявляемым одним из участников Ответчика или к нему, но не к требованиям, предъявляемым другим участником или к нему. Учитывая совпадение их функций, разделение требований таким образом было бы затруднительным, поскольку в результате одни и те же требования подлежали бы рассмотрению одновременно судами и арбитражем. Крайне маловероятно, что Стороны намеревались достичь такого результата.
51. Таким образом, вопрос состоит в том, предполагал ли контракт применение арбитражного соглашения в случае, когда сторона исполнитель состоит как из нерезидентов, так и из резидентов. В этом случае является ли Ответчик нерезидентом на том основании, что оба его участника не являются резидентами? Или же Ответчик не является нерезидентом на том основании, что его оба участника не являются нерезидентами.
52. На мой взгляд, наиболее вероятно, что Стороны намеревались именно добиться первого из указанных результатов. Такой подход в наибольшей степени соответствует коммерческой цели данного положения. Для заключения договора требовалось согласие обоих участников Ответчика. Арбитражная оговорка была включена в договор с целью стимулировать участие иностранных субъектов. Эта цель достигалась бы в случае применения арбитражной оговорки, когда исполнитель состоял как из иностранных, так и из не иностранных субъектов. Если бы арбитражная оговорка не применялась в таких обстоятельствах, эта цель была бы подорвана. Иными словами, применение арбитражной оговорки никогда не требовало, чтобы все стороны договора являлись нерезидентами. При таких обстоятельствах трудно понять, почему для ее применения требовалось бы, чтобы двое из трех участников являлись нерезидентами. Существенным являлось то, что все стороны, включая любых нерезидентов, выразили согласие на совершение сделки. В этом контексте необходимость применения арбитража к спорам, возникающим из договора, возникала независимо от того, включал ли состав договаривающихся сторон одного нерезидента или нескольких нерезидентов.
53. При таких обстоятельствах я соглашаюсь с Ответчиком в том, что арбитражное соглашение применялось в силу его собственных условий. Для целей настоящего контракта «Исполнитель» являлся «нерезидентом».

Доверенности

54. Истец жаловался на доверенности представителей, выданные Ответчиком. Признаюсь, я не понял, какое отношение эти жалобы имеют к делу. Спора о том, что стороны заключили контракт, по-видимому, не было. По-видимому, суть состояла в том, что в документах имелись технические ошибки. В ходе опроса позиция Истца сводилась к тому, что этот вопрос в основном касается резидентства. Мне было непонятно, чем это обусловлено. В любом случае

я не считаю это самостоятельным основанием для оспаривания юрисдикции состава арбитража.

Ответчик не является отдельным юридическим лицом.

55. Разумеется, верно, что Ответчик сам по себе не является самостоятельным юридическим лицом. Однако это не влияет ни на юрисдикцию состава арбитража, ни на действительность решения. Термин «Консорциум» – это просто собирательное существительное, обозначающее несколько субъектов. В этом отношении он в принципе ничем не отличается от применения слова «Ответчики». Действительность Контракта это не затрагивает. Нет никакой сложности в том, чтобы стороны заключили трехстороннее соглашение. Нет также никакой сложности в том, чтобы двое из этих сторон предъявили требование к третьей в рамках одного иска. После этого жалоба касается лишь термина, использованного в наименовании разбирательства для обозначения сторон. По моему мнению, это вопрос формы, а не сути, но в любом случае он не влияет на вопрос о том, обладает ли состав арбитража юрисдикцией в отношении спора.

Арбитражное соглашение было отменено в связи с тем, что Ответчик предъявил иск в судах Казахстана.

56. Ответчик признает, что он предъявил иск в судах Казахстана по существу того же спора, который является предметом арбитражного разбирательства.
57. Позиция Истца заключается в том, что в результате этого Ответчик утратил право на арбитражное разбирательство. Истец ссылаясь на принцип, согласно которому сторона не может занимать противоречивые позиции. Истец утверждал, что действия Ответчика равносильны отказу от права на арбитражное разбирательство. В других своих письменных доводах Истец ссылаясь на принцип преюдиции (*estoppel*).
58. Ответчик отклонил доводы об отказе от права на арбитражное разбирательство и преюдиции (*estoppel*). Ответчик утверждает, что спор так и не перешел к рассмотрению по существу, поскольку был отозван. По утверждению Ответчика, преюдиция не возникает, поскольку отсутствуют какие-либо неблагоприятные последствия для другой стороны. В любом случае, как указывает Ответчик, в процессуальном праве Казахстана отсутствует понятие «преюдиции» (*estoppel*), хотя существует принцип добросовестности. В этой связи Ответчик поясняет, что решение вести судебное разбирательство было принято им добросовестно на основании рекомендаций его прежних адвокатов. Кроме того, другая сторона должна была в какой-либо форме полагаться на соответствующие действия или заявления.
59. Совершенно очевидно, что Ответчик действительно предъявил иск в судах Казахстана. Представитель Истца довольно подробно провел меня по хронологии событий. Однако, когда я спросил, каким образом это поведение привело к утрате Ответчиком права на обращение в арбитраж – какие правовые принципы привели к такому выводу, – я не получил внятного ответа.
60. Истец, по-видимому, согласился с тем, что утрата права на арбитражное разбирательство обычно требует заключения соглашения об изменении Договора, принятия отказа от исполнения арбитражного соглашения либо возникновения какого-либо вида преюдиции

(*estoppel*). Однако конкретный правовой механизм, на который ссылался Истец, так и не был четко сформулирован.

61. В английском праве изречение о том, что стороны не могут «занимать противоречивые позиции», часто используется как альтернативная формулировка «принципа», согласно которому стороны не должны «одновременно отвергать и одобрять». Однако при более тщательном анализе этот принцип, как правило, представляет собой лишь иной способ описания доктрины выбора. Определенные обстоятельства могут наделять сторону правом выбора, осуществление которого в дальнейшем является окончательным. Например, если одна сторона отказывается от исполнения договора, другая сторона может выбрать между прекращением договора и, напротив, подтверждением договора с требованием его исполнения. После осуществления такого выбора сторона не вправе изменить свое решение. Иными словами, сторона не может одновременно подтвердить договор и сохранить за собой право впоследствии отказаться от него. Однако за пределами конкретных правовых доктрин в английском праве в целом не существует принципа, согласно которому сторона не вправе занимать противоположные позиции в разное время. Например, сторона может заявить определенное возражение в одном разбирательстве, потерпеть неудачу, а затем занять противоположную позицию в другом. Принцип разрешенного дела (*res judicata*) может ограничивать круг позиций, которые такая сторона вправе занимать во втором разбирательстве. Однако такие ограничения обусловлены самостоятельным действием принципа разрешенного дела.
62. В настоящем деле не было очевидного утверждения о том, что Договор был изменен по соглашению Сторон. Также не было конкретно указано, какие именно действия Истца могли бы служить основанием для утверждения об изменении Договора, возникновении преюдиции (*estoppel*) или принятии отказа от исполнения Договора. На мой взгляд, предъявление иска в суд могло бы рассматриваться как предвосхищающее нарушение арбитражного соглашения, поскольку такое действие могло бы свидетельствовать о намерении стороны не соблюдать его условия. Однако такое поведение само по себе не прекращает соглашение. Оно предоставляет другой стороне возможность принять нарушение и прекратить контракт либо подтвердить контракт и потребовать его исполнения. В настоящем деле Ответчик предъявил соответствующий иск 27 января 2025 года. К началу апреля 2025 года он дал понять, что желает отозвать иск. Мне не было представлено доказательств того, что в промежуточный период Истец принял отказ Ответчика от исполнения либо положился на поведение Ответчика таким образом, что было бы недобросовестно позволять Ответчику изменить свою позицию. Я также не усматриваю обстоятельств, свидетельствующих о недобросовестности Ответчика в связи с его действиями. Безусловно, Ответчик изменил свою позицию и избранный им подход. Однако, по моему мнению, одного этого недостаточно для лишения его права поступить таким образом. В обстоятельствах настоящего дела я, следовательно, не нахожу оснований считать, что Ответчик утратил право на обращение в арбитраж вследствие своего поведения.

Арбитражное соглашение не подлежит исполнению без последующего согласия государства

63. Шестой довод Истца состоит в том, что арбитражное соглашение неисполнимо без последующего согласия государства. Я рассматриваю этот довод вне очереди, поскольку он связан с доводом, основанным на Определении № 2.
64. Статья 8(10) Закона Республики Казахстан «Об арбитраже» предусматривает:

«Арбитраж не вправе рассматривать споры между физическими и (или) юридическими лицами Республики Казахстан с одной стороны и государственными органами, государственными предприятиями, а также юридическими лицами, пятьдесят и более процентов голосующих акций (долей участия в уставном капитале) которых прямо или косвенно принадлежат государству, с другой - при отсутствии согласия уполномоченного органа соответствующей отрасли (в отношении республиканского имущества) или местного исполнительного органа (в отношении коммунального имущества).»

65. Далее в положении излагается порядок получения такого согласия.
66. Не оспаривается, что такое согласие получено не было. Поэтому вопрос состоит в том, применяется ли статья 8(10) к настоящему арбитражу.
67. Председатель Суда Лорд Манс рассматривал аналогичный довод в деле *Success K LLP v Ministry of Healthcare of the Republic of Kazakhstan* (AIFC-C/CFI/2021/0008). В том деле стороны согласились на арбитраж МАЦ. Ответчик утверждал, что статья 8(10) применяется, вследствие чего арбитражное соглашение недействительно или не может быть приведено в исполнение.
68. Председатель Суда отклонил этот довод. Он пришел к выводу о том, что указание на арбитраж МАЦ свидетельствует о намерении сторон определить правом, применимым к арбитражу, право МФЦА. Статья 7 Арбитражного Регламента МФЦА, в свою очередь, прямо предусматривает, что «Положения Закона Республики Казахстан «Об арбитраже» не распространяются на арбитражи, осуществляемые в соответствии с настоящим Регламентом». Таким образом, требования статьи 8(10) не применялись.
69. В своем решении я прихожу к выводу, что в настоящем деле применяется тот же подход. В договоре пункт 13.4 определял место арбитража как «город Нур-Султан» и предусматривал, что применимым правом, регулирующим разбирательство, должно быть «законодательство, действующее по месту арбитража». Можно было бы утверждать, что данная формулировка является неоднозначной. Однако в совокупности со ссылкой на арбитраж МАЦ она, на мой взгляд, с наибольшей вероятностью подразумевала МФЦА. В противном случае четкого выбора места арбитража не было бы, и его определение оставалось бы на усмотрение арбитра: см. статью 15.1 Правил арбитража и медиации МАЦ. Представляется достаточно очевидным, что арбитр исходил из того, что местом арбитража является МФЦА.
70. При таких обстоятельствах, применяя рассуждение по делу *Success K*, статья 8(10) не подлежит применению.

Решение суда Казахстана

71. Следующий довод Ответчика вытекает из Определения № 2. Позиция Истца состоит в том, что Определение № 2 обязательно для настоящего Суда и является определяющим для данного разбирательства.
72. В ходе судебного заседания мне было оказано весьма незначительное содействие по вопросу о том, каким образом и когда настоящий Суд должен учитывать выводы другого суда

Казахстана. В связи с этим я попросил Стороны представить мне дополнительные письменные позиции по вопросу о влиянии Определения № 2 на настоящее разбирательство. Стороны представили такие позиции.

73. Доводы Ответчика были представлены с опозданием на 10 минут. На следующий день, приблизительно через 24 часа после истечения первоначально установленного срока, Ответчик также подал «дополнительные письменные доводы с альтернативными аргументами». Истец возражает против представления документа с опозданием. Вместе с тем я считаю возможным принять дополненные письменные доводы. В конечном счете они касаются вопросов права. Не утверждается, что дополненные письменные доводы содержат ссылки на письменную позицию Истца и представляют собой ответ на нее, поэтому предоставление Ответчику какого-либо несправедливого процессуального преимущества отсутствует. Допущенная задержка не повлекла за собой какой-либо последующей задержки в завершении подготовки настоящего решения.
74. Позиция Истца заключается в том, что Определение № 2 окончательно устанавливает, что спор подлежит рассмотрению судами Казахстана, а не в арбитраже. В обоснование своей позиции Истец ссылается на статью 21 Гражданского процессуального кодекса Республики Казахстан («ГПК»). В данной статье предусмотрено, что судебные акты обязательны для всех государственных органов. По утверждению Истца, это положение распространяется на все судебные акты, включая постановления по вопросам юрисдикции, которые, в частности, в соответствии со статьей 34 ГПК относятся к окончательным судебным актам, не подлежащим обжалованию.
75. Истец предложил мне применить принципы преюдиции (*issue estoppel*), предусмотренные общим правом. По его утверждению, необходимыми условиями для применения данного принципа являются: идентичность рассматриваемого вопроса; наличие у суда соответствующей юрисдикции; и совпадение сторон.
76. Позиция Ответчика состоит в том, что Определение № 2 является процессуальным решением, не имеющим обязательной силы. Оно не определило действительность арбитражного соглашения и не установило никаких фактов, имеющих обязательную силу. Поэтому оно не имело исключаящего действия.
77. Согласно позиции Ответчика, в соответствии с законодательством Казахстана существует три вида судебных актов: решения по существу спора, судебные акты по результатам рассмотрения апелляционных жалоб после рассмотрения дела по существу и постановления, которыми разрешаются процессуальные вопросы. Как утверждает Ответчик, определения не порождают последствий в силу принципа разрешенного дела (*res judicata*). В любом случае Определение № 2 не установило каких-либо фактических обстоятельств, обязательных для Суда.
78. На мой взгляд, Определение № 2 не влияет на мой вывод по настоящему иску. Стороны не оспаривают, что для возникновения преюдиции (*issue estoppel*), помимо иных необходимых условий, разрешенный вопрос должен быть идентичен рассматриваемому вопросу.
79. Истец утверждает, что Определением № 2 были установлены следующие фактические обстоятельства:

- a. Истец являлся субъектом, находящимся в государственной собственности, на которого распространяется статья 8(10) Закона Республики Казахстан «Об арбитраже»;
- b. Согласие на арбитраж не запрашивалось и не было получено;
- c. Правовой статус Ответчика являлся «неопределенным, что ставит под сомнение его процессуальную правоспособность участвовать в арбитражном разбирательстве»;
- d. Арбитражная оговорка является недействительной, и спор подлежит рассмотрению судами Казахстана.

80. Первые два из указанных утверждений не оспариваются. Третье утверждение, на мой взгляд, не является установленным фактическим обстоятельством или, более того, выводом какого-либо рода. По всей видимости, Суд не смог сделать каких-либо выводов по данному вопросу. Последнее из приведенных утверждений, на мой взгляд, представляет собой неточное изложение выводов Суда. Суд не устанавливал недействительность или действительность арбитражного соглашения. Напротив, по всей видимости, Суд исходил из того, что статья 8(10) Закона Республики Казахстан «Об арбитраже» применяется при решении вопроса о том, следует ли Суду передать спор на рассмотрение в арбитраж. Суд прямо не рассматривал вопрос о том, обладал ли арбитр юрисдикцией. Вместо этого Суд установил, что, применяя законодательство Казахстана, он не станет передавать дело на рассмотрение в арбитраж.

81. Вопрос о том, подлежит ли вообще применению законодательство Казахстана, является центральным в рамках настоящего иска. Из доводов Истца следует, что я не вправе прийти к выводу, к которому пришел в предыдущем разделе настоящего решения, а именно к выводу о том, что подлежит применению право МФЦА, а законодательство Казахстана, не являющееся правом МФЦА, применению не подлежит. Вполне возможно, что суд Казахстана, применяя казахстанские коллизионные нормы, должен был бы применить законодательство Казахстана при определении вопроса о том, следует ли ему передать дело на рассмотрение в арбитраж. Однако в Суде МФЦА применяется иной подход, как разъяснено в деле *Success K*. Мне представляется совершенно маловероятным, чтобы суд Казахстана намеревался прийти к выводу о том, что Суд МФЦА должен отступить от ранее сформированной судебной практики и применять законодательство Казахстана к арбитражу МАЦ. На мой взгляд, такого вывода казахстанский суд не делал.

82. При таких обстоятельствах, на мой взгляд, даже если бы настоящий иск был предъявлен в установленный срок, я не пришел бы к выводу о том, что связан Определением № 2 и обязан исходить из того, что состав арбитража не обладал юрисдикцией.

Ответчик не выполнил предусмотренные действия, необходимые до начала арбитражного разбирательства

83. В своем Заявлении по делу Истец утверждал, что Ответчик не выполнил обязательные досудебные процедуры урегулирования спора, предшествующие арбитражному разбирательству. Утверждалось, что Истец был обязан предпринять добросовестные попытки урегулировать спор, однако в действительности лишь направлял требования. Этот довод не был развит в краткой письменной правовой позиции Истца и не был представлен им в устной форме.

84. В ответ Ответчик привел два довода.
85. Во-первых, Ответчик утверждал, что с учетом фактических обстоятельств дела он выполнил соответствующие требования. Мне была представлена переписка, которая, по всей видимости, подтверждает это.
86. Во-вторых, Ответчик утверждал, что любое неисполнение таких требований относится к вопросу о допустимости, а не к вопросу о юрисдикции. Ответчик сослался на решение английского суда по делу *Sierra Leone v SL Mining Limited* [2021] EWHC 286. В том деле был отклонен довод о юрисдикции, основанный на том, что арбитражное разбирательство было начато преждевременно. Суд пришел к выводу, что это являлось вопросом допустимости, а не юрисдикции, и, следовательно, вопросом, подлежащим разрешению составом арбитража. В этой связи Судья Сэр Майкл Бертон отметил, что «мнения ведущих ученых-правоведов после проведенного ими тщательного анализа едины» и что «международная судебная практика явно подавляющим большинством поддерживает позицию о том, что возражение, подобное рассматриваемому в настоящем деле, не относится к вопросу юрисдикции». Я не считаю необходимым расширять настоящее решение путем приведения здесь указанных источников. Достаточно отметить, что я согласен с изложенными позициями. Также отмечу, что в своем Исковом заявлении сам Истец, по всей видимости, признавал, что речь идет о возражении относительно допустимости. Так, Истец указал: «Единый арбитр также не учел, что на данной стадии разбирательства требование Ответчика должно быть отклонено как недопустимое».
87. В конечном итоге Истец не стал всерьез настаивать на данном доводе.

Публичный порядок

88. Аналогичным образом, возражение Истца, основанное на соображениях публичного порядка, было обосновано лишь в самых общих чертах. В своих кратких письменных позициях Истец утверждал, что признание любого окончательного арбитражного решения, вынесенного в рамках настоящего разбирательства, противоречило бы публичному порядку, поскольку такое решение не соответствовало бы Определению № 2. Выше я уже пришел к выводу об отсутствии какого-либо такого противоречия. В любом случае данный вопрос на настоящей стадии не возникает. Единственный вопрос заключается в том, обладал ли состав арбитража юрисдикцией.
89. Мне не вполне ясно, утверждал ли Истец, что статья 8(10) носит каким-либо образом императивный характер и сама по себе относится к вопросам публичного порядка. Если позиция Истца заключается именно в этом, то она является ошибочной. Законодательство МФЦА имеет конституционно предусмотренное основание. Оно допускает неприменение законодательства Казахстана об арбитраже. При таких обстоятельствах именно публичный порядок государства Казахстан в целом предполагает, что статья 8(10) не должна применяться к арбитражным разбирательствам МАЦ.

Государственный иммунитет

90. Истец утверждает, что в отношении него действует иммунитет суверенного государства. Этот довод также не был изложен в кратких письменных позициях Истца. Однако на мой вопрос о том, отказался ли Истец от данного довода, мне было сообщено, что Истец по-прежнему на нем настаивает.
91. В части своих доводов Истец, по-видимому, основывал свое утверждение об «иммунитете» на статье 8(10). Этот довод был рассмотрен мною выше. Кроме того, утверждалось, что Истец пользуется иммунитетом, поскольку является активом государства. Представитель Ответчика указал, что не может понять суть данного довода, и я могу отчасти согласиться с такой позицией.
92. В поддержку позиции Истца мне не было приведено ни одного правового основания. Представляется крайне маловероятным, чтобы Истец пользовался какой-либо формой государственного иммунитета. Это коммерческое предприятие, находящееся в собственности государства. Оно не является органом самого государства, таким как государственное министерство. В любом случае от любого судебного иммунитета можно было бы отказаться путем заключения арбитражного соглашения.

Существенное процессуальное нарушение

93. Истец лишь указал на несправедливость процедуры, в рамках которой арбитр разрешал вопрос о юрисдикции. Вновь данный довод не был развит в ходе судебного заседания.
94. Мне не представлены какие-либо обстоятельства, подтверждающие наличие процессуального нарушения. В любом случае данный вопрос не имеет значения. Как указывает сам Истец, в настоящем деле вопрос о юрисдикции состава арбитража подлежит рассмотрению заново. Собственный вывод состава арбитража имеет значение, однако не обладает обязательной силой. Следовательно, не имеет значения, каким образом состав арбитража пришел к своему решению. По этой причине статья 26(3) допускает оспаривание исключительно на основании отсутствия юрисдикции.

Заключение

95. В связи с этим я отклоняю иск по следующим основаниям:
- a. Иск был предъявлен с пропуском установленного срока, при этом продление срока не запрашивалось; и, в любом случае,
 - b. ни одно из приведенных оснований для предъявления иска не могло быть удовлетворено.
96. Ответчик является выигравшей Стороной. Я предлагаю разрешить этот вопрос в письменном порядке. В связи с этим я предлагаю Сторонам представить свои позиции относительно судебных расходов. Если Стороны считают, что следует поступить иначе, им надлежит незамедлительно обратиться с заявлением об изменении данных процессуальных указаний.



Принято Судом,

Том Монтагю-Смит КС,
Судья, Суд МФЦА

Представительство:

Истец был представлен г-ном Айдаром Кашкарбаевым и г-жой Динарой Черниязовой, юристами, Алматы, Казахстан.

Ответчик был представлен г-ном Бахытом Тукуловым, партнером, и г-жой Марией Петренко, старшим юристом, TKS Disputes LLP, Алматы, Казахстан.