

**АРБИТРАЖНЫЙ СУД ГОРОДА МОСКВЫ**

115191, г. Москва, ул. Большая Тульская, д. 17
<http://www.msk.arbitr.ru>

О П Р Е Д Е Л Е Н И Е**25.05.2015 г.****Дело № А40-64831/14**

Резолютивная часть определения объявлена 29.04.2015г.
Определение в полном объеме изготовлено 25.05.2015г.

Арбитражный суд в составе: председательствующего судьи Дзюбы Д.И.,
при ведении протокола секретарем судебного заседания Малюгиной Е.С.,
рассмотрев в судебном заседании дело по заявлению
Кыргызской Республики в лице Правительства Кыргызской Республики (720053,
Кыргызская Республика, г. Бишкек, ул. Абдымомунова, 207)

заинтересованные лица (ответчики по заявлению):

Компания «Stans Energy Corp», юридическое лицо по праву Канады (провинция
Онтарио) (8 King Street East Suite 205 Toronto, Ontario M5C1B5, Canada)

Общество с ограниченной ответственностью «Kutisay Mining» (Кутесай Майнинг)
(720064, Кыргызская Республика, г. Бишкек, ул. Ахунбаева, д. 42А)

об отмене определения Арбитража при Московской Торгово-промышленной палате по
делу № А-2013/29 от 31.03.2014 г. и об отмене решения Арбитража при Московской
Торгово-промышленной палате по делу № А-2013/29 от 30.06.2014 г.,
при участии:

от заявителя – Дордоев М.Б. по доверенности № 18 от 24.06.2014 г., паспорт,

Яковлев А.В. по доверенности № 26 от 24.04.2015 г., паспорт,

Карабаев Т.Э. по доверенности № 24 от 15.04.2015 г., паспорт,

Сатаров У.М. по доверенности № 27 от 24.04.2015 г., паспорт,

от ответчика Компания «Stans Energy Corp» – Зенкин И.В. по доверенности № б/н от
31.08.2013 г., паспорт,

Якубова Н.Г. по доверенности № б/н от 25.07.2013 г., удостоверение № 5828, адвокат,

от ответчика ООО «Kutisay Mining» (Кутесай Майнинг) – Якубова Н.Г. по

доверенности № б/н от 25.07.2013 г., удостоверение № 5828, адвокат,

Зенкин И.В. по доверенности № б/н от 31.08.2013 г., паспорт,

УСТАНОВИЛ:

Кыргызская Республика в лице Правительства Кыргызской Республики
обратилась в Арбитражный суд г. Москвы с заявлением к Компании «Stans Energy
Corp» и Обществу с ограниченной ответственностью «Kutisay Mining» об отмене
определения Арбитража при Московской Торгово-промышленной палате по делу № А-
2013/29 от 31.03.2014 г. Заявление принято судом, возбуждено производство по делу №
А40-64831/14 (68-572).

В рамках дела № А40-127910/14 (52-1063), Кыргызская Республика в лице
Правительства Кыргызской Республики обратилась в Арбитражный суд г. Москвы с
заявлением к Компании «Stans Energy Corp» и Обществу с ограниченной
ответственностью «Kutisay Mining» об отмене решения Арбитража при Московской
Торгово-промышленной палате по делу № А-2013/29 от 30.06.2014 г.

Определением от 28.01.2015 г. дела № А40-64831/14 (68-572) и № А40-127910/14 (52-1063) по заявлениям Кыргызской Республики об отмене определения Арбитража при Московской Торгово-промышленной палате по делу № А-2013/29 от 31.03.2014 г. и об отмене решения Арбитража при Московской Торгово-промышленной палате по делу № А-2013/29 от 30.06.2014 г., в порядке ст. 130 АПК РФ, были объединены судом в одно производство (т.10 л.д. 6-7).

Заявитель поддержал заявленные требования по доводам, изложенным в обобщенном, уточненном и дополненном заявлении.

Ответчики заявленные требования не признали по доводам, изложенным в уточненном и дополненном отзыве на заявления об отмене определения Арбитража при Московской Торгово-промышленной палате по делу № А-2013/29 от 31.03.2014 г. и об отмене решения Арбитража при Московской Торгово-промышленной палате по делу № А-2013/29 от 30.06.2014 г.

Непосредственно исследовав все представленные по делу доказательства, материалы третейского дела № А-2013/29, суд пришел к выводу об обоснованности заявленных требований в части отмены решения Арбитража при Московской Торгово-промышленной палате по делу № А-2013/29 от 30.06.2014 г. и находит основания для прекращения производства по делу по требованию об отмене определения Арбитража при Московской Торгово-промышленной палате по делу № А-2013/29 от 31.03.2014 г., исходя из следующих обстоятельств.

Как следует из материалов дела, 30 октября 2013 года канадская горнодобывающая компания «Stans Energy Corp» и ее дочернее предприятие в Кыргызской Республике – ОсОО «Kutisay Mining» (далее по тексту истцы в третейском споре, заинтересованные лица, ответчики) обратились в Арбитраж при Московской Торгово-промышленной палате (далее по тексту Арбитраж при МТПП), расположенный по адресу: 115088, г. Москва, ул. Шарикоподшипниковская, д. 38, стр. 1, с иском к Кыргызской Республике (далее по тексту КР, заявитель) о компенсации за экспропрированную инвестицию в горнодобывающий сектор КР, возмещении ущерба в размере 117 853 000 долларов США (третейское дело, т.1 л.д. 2-15).

31 октября 2013 года Арбитраж при МТПП выслал исковое заявление в адрес КР, предложив КР назначить одного из трех арбитров в семидневный срок (третейское дело, т.1 л.д. 161-173). КР ходатайствовала о предоставлении ей более длительного срока для назначения арбитра, но Арбитраж при МТПП в таком ходатайстве отказал. На 21-й день после направления Арбитражем при МТПП предложения о назначении арбитра, 21 ноября 2013 года, Заместитель Председателя Арбитража при МТПП назначил арбитра за КР и без ее согласия (третейское дело, т.2 л.д. 1-9).

Истцы обосновали компетенцию Арбитража при МТПП тем, что статья 11 Московской Конвенции (Конвенция о защите прав инвестора, заключена в г.Москве 28 марта 1997 года, вступила в силу 21.01.1999г., для Киргизии 11.07.2000 г. (третейское дело, т.1 л.д. 26-33) позволяет инвесторам предъявить иск в любой арбитраж по выбору инвестора к государству-участнику Конвенции, и статья 18.2(б) Закона Кыргызской Республики «Об Инвестициях в Кыргызской Республике» от 27.03.2003г. №66 позволяет инвесторам предъявить в любой арбитраж по выбору инвестора иск к КР (третейское дело, т.2 л.д. 72-130).

5 февраля 2014 года КР подала в Арбитраж при МТПП свои возражения по компетенции Арбитража при МТПП (третейское дело, т.7 л.д. 30-43), (т.8 л.д. 49-53). Тем не менее, 31 марта 2014 года Арбитраж при МТПП вынес определение о наличии у него компетенции («Определение о Компетенции») по основаниям, на которые ссылались Истцы.

В дальнейшем Арбитраж при МТПП в составе председательствующего третейского судьи (арбитра) Пак М.З. и арбитров Вилковой Л.Г. и Балаяна Л.Г., в судебных заседаниях 13.12.2013г., 06.02.2014г., 03.03.2014г., 31.03.2014г., 29-30.04.2014г. рассмотрел дело № А-2013/29 по иску Компании «Stans Energy Corp» и Общества с ограниченной ответственностью «Kutisay Mining» к Кыргызской

Республике о возмещении ущерба в размере 117 853 000 долларов США. Заявленные требования были удовлетворены частично, решением названного Арбитража от 30.06.2014 г. (т.4 л.д. 52-129, т.5 л.д. 1-31) с Кыргызской Республики в пользу Компании «Stans Energy Corp» и ОсОО «Kutisay Mining» взыскано 117.738.940,30 долларов США по основному требованию, 158.975,24 долларов США в возмещение расходов по уплате арбитражного сбора, 308.142,50 долларов США в возмещение расходов по ведению дела. В остальной части иска отказано. Требование о взыскании сложных процентов оставлено без рассмотрения.

Этим же Решением Арбитраж при МТПП отменил вынесенное им ранее Определение о Компетенции, но в самом тексте Решения сделал те же выводы о наличии компетенции.

28 апреля 2014 года КР обратилась в Арбитражный суд г.Москвы за отменой Определения о Компетенции, а 12 августа 2014 года за отменой Решения.

По заявлению КР об отмене определения Арбитража при МТПП от 31 марта 2014 года о наличии компетенции (т.1 л.д. 22-23, т.9 л.д. 144-145) было возбуждено производство по делу № А40-64831/14 (68-572). Определением Арбитражного суда г. Москвы от 08.07.2014г. производство по указанному делу было прекращено по причине отсутствия правовых оснований для оспаривания (обжалования) определения третейского суда, вынесенного по вопросу наличия у него компетенции на рассмотрение конкретного спора, в порядке, предусмотренном ст.235 АПК РФ, со ссылкой на Постановление Президиума ВАС РФ от 23.11.2010 г. №9521/10 (т.1 л.д. 54).

Постановлением АС МО от 26.09.2014г. (т.2 л.д. 41-43) названное определение Арбитражного суда г. Москвы было отменено, дело направлено на новое рассмотрение в Арбитражный суд г. Москвы. В своем постановлении суд кассационной инстанции указал, что вывод о прекращении производства по делу сделан судом первой инстанции без учета положений ст.ст. 11, 28 Конвенции о защите прав инвестора, заключенной в г.Москве 28 марта 1997 года. Согласно ст.28 Конвенции спорные вопросы, связанные с толкованием настоящей Конвенции, решаются путем консультаций сторон или обращения в Экономический суд Содружества Независимых Государств. Соответствующий запрос Кыргызской Республикой от 06.03.2014г. №24-5931 «О толковании статьи 11 Конвенции» направлен. Вместе с тем, ответ Экономического суда Содружества Независимых Государств на указанное обращение в материалах дела отсутствует. Таким образом вывод суда первой инстанции о прекращении производства по делу является преждевременным, принятым без учета существенных для дела обстоятельств.

При повторном рассмотрении спора по вопросу оспаривания Определения о Компетенции Арбитражный суд г. Москвы определением от 28.01.2015 г. в порядке ст. 130 АПК РФ объединил в одно производство дела № А40-64831/14 (68-572) и № А40-127910/14 (52-1063) по заявлениям Кыргызской Республики об отмене определения Арбитража при Московской Торгово-промышленной палате по делу № А-2013/29 от 31.03.2014 г. и об отмене решения Арбитража при Московской Торгово-промышленной палате по делу № А-2013/29 от 30.06.2014 г.

Существо позиции заявителя сводится к тому, что у него отсутствовало волеизъявление на участие в третейском разбирательстве. Заявитель указал, что существующая нормативная база не позволяет истцам по третейскому спору обратиться к КР с иском в любой третейский суд (арбитраж) по их усмотрению (в том числе и Арбитраж при МТПП), между сторонами отсутствует арбитражное соглашение. Свои доводы в указанной части заявитель, кроме прочего, основывает на решении Экономического суда Содружества Независимых Государств от 23.09.2014г. по делу №01-1/1-14 (г.Минск) о толковании статьи 11 Конвенции о защите прав инвестора от 28 марта 1997 года. Кроме того, заявителем приведен ряд дополнительных доводов в обоснование позиции по спору, в том числе по возможности обжалования определения третейского суда о наличии компетенции в отрыве от решения, а также приведены контрдоводы по позиции ответчиков.

Ответчики (истцы в третейском споре) возражали против удовлетворения заявлений КР, просили производство по делу об отмене определения третейского суда прекратить, в удовлетворении заявления об отмене решения третейского суда отказать, привели аргументацию, анализ и оценка которой даны судом ниже по тексту определения.

В ходе судебного разбирательства, в том числе в рамках возражений на доводы ответчиков, представители Кыргызской Республики уточнили, что заявителем оспаривается отдельно от решения только та часть определения Арбитража при Московской Торгово-промышленной палате по делу № А-2013/29 от 31.03.2014 г., в которой имеется вывод о наличии компетенции у третейского суда на рассмотрение конкретного спора.

По заявлению об отмене определения Арбитража при Московской Торгово-промышленной палате по делу № А-2013/29 от 31.03.2014 г. в части наличия компетенции на рассмотрение спора, суд пришел к выводу о прекращении производства по делу ввиду следующего.

31.03.2014 г. Арбитраж при МТПП по делу № А-2013/29 вынес определение по процедурным вопросам (т.1 л.д. 22-23, т.9 л.д. 144-145), которым признал свою компетенцию на разрешение спора по иску Компании «Stans Energy Corp» и Общества с ограниченной ответственностью «Kutisay Mining» к Кыргызской Республике о возмещении стоимости инвестиций и уплате сложных процентов. Этим определением третейский суд назначил слушание дела по существу на 29.04.2014г. в 9.30, скорректировал даты, указанные в определении от 03.03.2014г. В указанном определении имеется ссылка на то, что мотивы, касающиеся компетенции Арбитража при МТПП на разрешение данного спора, будут изложены в решении Арбитража при МТПП.

Решением от 30 июня 2014 года Арбитража при МТПП (т.4 л.д. 52-129, т.5 л.д. 1- 31) в спорной части определение третейского суда признано утратившим силу. При этом, в решении Арбитража при МТПП от 30.06.2014г. признана компетенция третейского суда на разрешение конкретного спора, приведены мотивы решения в указанной части.

Заявитель настаивал на рассмотрении заявления применительно к оспариванию Определения о Компетенции по существу, ответчики ходатайствовали о прекращении производства по делу, привели аргументы в указанной части.

Ответчики указали, что «определение» о компетенции арбитража (в отличии от «постановления») не может быть обжаловано в суде со ссылкой на ст. 235 АПК РФ.

Заявитель привел следующие аргументы в указанной части.

Статья 16 Закона о МКА (№5338-1 от 07.07.1993г.) не имела своей целью установить, в какой форме арбитраж должен выносить акт о своей компетенции.

Статья 16 названного Закона устанавливает, что третейский суд может сам вынести постановление о своей компетенции. Если третейский суд постановит как по вопросу предварительного характера, что он обладает компетенцией, любая сторона может в течение 30 дней после получения уведомления об этом постановлении просить суд, указанный в пункте 2 статьи 6, принять решение по данному вопросу.

Заявитель пояснил, что Российский Закон о МКА был принят на основании Типового Закона ЮНСИТРАЛ о Международном Коммерческом Арбитраже 1985 года. В частности, положения статьи 16 Закона о МКА были дословно скопированы из Типового Закона. Комиссия ЮНСИТРАЛ – это комиссия ООН, официальными языками которой являются, в том числе, русский и английский язык, и тексты на них считаются аутентичными. Таким образом, текст на одном языке (в случае сомнений) может прояснить содержание текста на другом. В то время, как русский текст Типового Закона использует словосочетание «вынести постановление» (о собственной компетенции), вариант на английском вместо этого словосочетания используется глагол «rule» («The arbitral tribunal may rule on its own jurisdiction»). Глагол «rule» в данном контексте переводится на русский язык как «решит», «определит»,

«постановит», без какого-либо указания на форму акта о признании арбитражем своей компетенции. Таким образом, дословный перевод слова «gule» звучал бы стилистически несостоятельно: «может решить о собственной компетенции». Поэтому в русском тексте глагол «gule» был переведен как «вынести постановление» («может вынести постановление о собственной компетенции»). Таким образом, словосочетание «вынести постановление» в статье 16 Закона о МКА не имеет своей целью определить вид акта, который арбитраж выносит при решении вопроса о собственной компетенции, а лишь указывает на действие по разрешению составом арбитража вопроса о собственной компетенции.

Таким образом, Определение о Компетенции подпадает под понятие «постановления о своей компетенции» статьи 16 Закона о МКА.

Статья 235 АПК следует терминологии, установленной статьей 16 Закона о МКА, но не имеет своей целью императивно установить форму, в которой арбитражи должны выносить акты о признании собственной компетенции для того, чтобы они могли быть обжалованы.

Суд соглашается с приведенными выше доводами и аргументами заявителя. Сформированный правовой подход ответчиков в указанной части несостоятелен, так как, по мнению суда, форма (название) судебного акта о компетенции не имеет правового значения для решения вопроса о возможности его обжалования. Иной подход может повлечь за собой злоупотребление правом и неправомерный отказ в праве на судебную защиту стороне, которая в порядке ст.235 АПК РФ имеет желание оспорить судебный акт третейского суда о наличии у него компетенции на рассмотрение конкретного спора.

Довод заявителя о том, что в случае удовлетворения заявления в части отмены решения Арбитража при МТПП (включая часть Решения, касающуюся отмены Определения о Компетенции), определение третейского суда о наличии у него компетенции на рассмотрение конкретного спора восстановит свою юридическую силу, что может повлечь неблагоприятные последствия для заявителя, судом отклоняется.

К моменту рассмотрения заявлений Кыргызской Республики об отмене Определения о Компетенции и решения Арбитража при МТПП, спор третейским судом уже рассмотрен по существу.

Арбитражный суд г.Москвы объединил в одном производстве два арбитражных дела не только в целях процессуальной экономии, но и в целях избежания возможной коллизии судебных актов. Вопрос о прекращении производства по делу в части оспаривания Определения о Компетенции и отмене решения Арбитража при МТПП судом разрешен одновременно, в рамках единого судебного акта – настоящего определения. В данном определении ниже судом приведены основания для отмены решения третейского суда по причине отсутствия у него компетенции на рассмотрение конкретного спора, в связи с чем какие либо правовые риски для заявителя в указанной части отсутствуют.

Заявитель утверждал, что по собственному же Регламенту, Арбитраж при МТПП не имел компетенции на отмену вынесенного им же акта (Утвержден приказом Президента Московской ТПП от 20.07.2012г. №20, введен в действие с 01.08.2012г., третейское дело, т.1 л.д. 71-85); Положение об Арбитраже при МТПП (Утверждено приказом Президента Московской ТПП от 20.07.2012г. №20, третейское дело, т.1 л.д. 87-89).

При этом, как указано выше, вынося процедурное определение по ряду вопросов, связанных с рассмотрением спора, третейский суд в Определении о Компетенции только констатировал (признал) факт наличия у него компетенции на рассмотрение конкретного спора, не приведя никакой мотивации в этой части. В решении Арбитраж при МТПП указал мотивы, по которым он пришел к выводу о наличии у него компетенции на рассмотрение спора и совершил техническое (процессуальное) действие, признав утратившим силу п.1 определения Арбитража при

МТПП от 31.03.2014г. о наличии компетенции. При таких обстоятельствах довод заявителя судом отклоняется.

Выполняя указания суда кассационной инстанции, суд к материалам дела приобщил копию решения Экономического суда Содружества Независимых Государств от 23.09.2014г. «О толковании статьи 11 Конвенции и защите прав инвестора от 28 марта 1997 года» по делу №01-1/1-14, оценка которому дана судом в рамках рассмотрения заявления об отмене решения третейского суда.

Согласно статье 235 АПК РФ в случаях, предусмотренных международным договором Российской Федерации и федеральным законом, любая сторона третейского разбирательства может обратиться в арбитражный суд с заявлением об отмене постановления третейского суда предварительного характера о наличии у него компетенции.

С учетом приведенных выше обстоятельств, учитывая судебную практику, сформированную по соответствующему вопросу, в том числе в Постановлении Президиума ВАС РФ от 23.11.2010 г. №9521/10, суд пришел к выводу о прекращении производства по делу в части отмены определения Арбитража при Московской Торгово-промышленной палате по делу № А-2013/29 от 31.03.2014 г.

В части заявления об отмене решения Арбитража при Московской Торгово-промышленной палате по делу № А-2013/29 от 30.06.2014 г. Кыргызская Республика в качестве основного довода указала на отсутствие у названного третейского суда компетенции на разрешение конкретного спора, привела дополнительную аргументацию, возразила на доводы ответчиков.

Суд пришел к выводу об удовлетворения заявления об отмене решения третейского суда (т.4 л.д. 3-48) ввиду следующего.

Исковое заявление от 31.01.2014 г. было подано в Арбитраж при МТПП истцами в третейском споре в уточненном виде (т.5 л.д. 50-126, т.6 л.д. 1-53).

Наличие компетенции на рассмотрение спора в Арбитраже при МТПП истцы в третейском споре, кроме прочего, обосновали ссылкой на ст.11 Конвенции и защите прав инвестора от 28 марта 1997 года (далее по тексту Московской Конвенции). Ответчики указали, что нормы ст.11 Московской Конвенции позволяют инвесторам предъявлять иски к государствам-участникам в любом арбитраже по усмотрению инвестора.

Статья 11 Московской Конвенции устанавливает:

«Споры по осуществлению инвестиций в рамках настоящей Конвенции рассматриваются судами или арбитражными судами стран - участников споров, Экономическим Судом Содружества Независимых Государств и/или иными международными судами или международными арбитражными судами.»

В соответствии со статьей 28 Московской Конвенции, единственным судебным органом, обладающим компетенцией разрешать спорные вопросы толкования Московской Конвенции, является Экономический Суд СНГ. 23 сентября 2014 года Экономический Суд СНГ по запросу Кыргызской Республики в рамках дела №01-1/1-14 (т.3 л.д. 10-27, т.7 л.д. 1-18) в составе председателя Экономического суда СНГ Каменковой Л.Э., судей Нагорной Э.Н., Сейтимовой В.Х. вынес решение «О толковании статьи 11 Конвенции и защите прав инвестора от 28 марта 1997 года». Суд постановил, что положения статьи 11 Московской Конвенции носят общий характер, ограничиваясь лишь установлением возможных типов институтов, которые могут рассматривать споры по осуществлению инвестиций в рамках данной Конвенции; споры по осуществлению инвестиций в рамках Конвенции могут являться предметом разбирательства в конкретном международном арбитражном суде, если компетенция такого суда (институционального арбитража или арбитража adhoc) оговорена в национальном законодательстве государства - участника спора, международном договоре, стороной которого является государство - участник спора, и/или в отдельном соглашении между инвестором и государством - участником спора; положения статьи 11 Конвенции устанавливают исключительно принципиальную

возможность их рассмотрения посредством международного арбитража при условии заключения арбитражных соглашений в установленном порядке. Положения статьи 11 данной Конвенции не могут рассматриваться в качестве арбитражного соглашения о рассмотрении спора по осуществлению инвестиций.

Решение полного состава Экономического Суда СНГ о толковании является окончательным и обжалованию не подлежит.

Таким образом, в силу статьи 11 Московской Конвенции между истцами в третейском споре и Кыргызской Республикой не существовало арбитражного соглашения на рассмотрение споров между ними в Арбитраже при МТПП, и Арбитраж при МТПП не был компетентен рассматривать спор и выносить по нему решение.

Ответчики утверждают, что Экономический Суд СНГ при рассмотрении вопроса о толковании статьи 11 Московской Конвенции полностью игнорировал международное право в области толкования, в частности – положения статьи 31 Венской Конвенции 1969 года.

Пункт 1 статьи 31 Венской Конвенции устанавливает, что договор должен толковаться добросовестно в соответствии с обычным значением, которое следует придать терминам договора в их контексте, а также в свете объекта и целей договора. Пункт 2 названной статьи разъясняет что такое «контекст», и в частности, что контекст включает весь текст самого договора, в том числе преамбулу. Пункт 3 устанавливает, что должно учитываться при толковании договора «наряду с контекстом», а именно любые соответствующие нормы международного права, применяемые в отношении между участниками (двусторонние и многосторонние договоры об инвестициях, заключенные участниками, в том числе ДЭХ (Лиссабон, 17.12.1994г.). Анализ решения Экономического Суда СНГ дает основания суду утверждать, что при принятии решения Экономический Суд СНГ не нарушил положений Венской Конвенции.

Ответчики не согласны с подходами Экономического Суда СНГ, который в процессе принятия решения по толкованию статьи 11 Московской Конвенции, учитывал положения Типового закона ЮНСИТРАЛ, ДЭХ, национального законодательства об иностранных инвестициях государств-участников Московской Конвенции и мнений, выраженных государственными и судебными органами, а также торгово-промышленными палатами государств, первоначально подписавших Московскую Конвенцию.

Экономический Суд СНГ принял во внимание документы, которые он обязан был принять во внимание в соответствии со статьей 31 Венской Конвенции. То обстоятельство, что Экономический Суд СНГ также рассмотрел другие аргументы, свидетельствует, что суд пытался выяснить все аспекты проблемы, которые могут возникнуть при толковании Московской Конвенции, но это не влияет на выводы Экономического Суда СНГ, сделанные в резолютивной части решения о толковании статьи 11 Московской Конвенции.

Довод ответчиков о том, что решение Экономического Суда СНГ носит рекомендательный характер – несостоятелен. Статья 28 Московской Конвенции наделяет Экономический Суд компетенцией «разрешать» спорные вопросы толкования Московской Конвенции, а не давать по ним рекомендации.

Довод ответчиков об отсутствии принципа независимости судей Экономического Суда СНГ несостоятелен.

Гарантии независимости судей Экономического Суда СНГ прописаны в Положении об Экономическом Суде СНГ, утвержденном Соглашением о статусе Экономического Суда СНГ. В частности, в абзаце третьем пункта 7 Положения об Экономическом Суде СНГ сказано, что: «Председатель Экономического Суда, его заместители и судьи не могут быть досрочно отозваны, а также отстранены от должности любым иным способом, за исключением отзыва избравшими (назначившими) их органами в случаях злоупотребления служебным положением, совершения преступления, болезни.»

Ответчики утверждают, что Экономический Суд СНГ не является судебным органом по ряду признаков.

По мнению суда, является ли Экономический Суд судебным или иным органом, правового значения для разрешения настоящего спора не имеет. Согласно статье 28 Московской Конвенции государства-участники договорились разрешать спорные вопросы, связанные с толкованием Московской Конвенции путем их передачи в Экономический Суд СНГ.

Ответчики утверждают, что для толкования положений Московской Конвенции Экономическим Судом СНГ необходимо было наличие спора между государствами-участниками. Однако для производства в Экономическом Суде СНГ по статье 28 Московской Конвенции, необходим спорный вопрос, связанный с толкованием указанной Конвенции, а не спор между государствами-участниками.

Экономический Суд СНГ правомерно принял решение о толковании Московской Конвенции полным составом суда, а не коллегией, что предусмотрено Регламентом Экономического Суда.

Следующий довод ответчиков состоит в том, что в 2004 году Пленум Экономического Суда СНГ самовольно и незаконно изменил положения Регламента Экономического Суда СНГ в части определения того, какой состав судей Экономического Суда является «полным составом». По новому Регламенту, «полный состав Экономического суда правомочен принимать решение в случае, если на его заседании присутствуют не менее двух третей от числа избранных (назначенных) и приступивших к исполнению своих обязанностей судей Экономического суда».

Как указано в самом Постановлении Пленума Экономического Суда СНГ, оно было принято в целях исполнения решения Совета глав государств Содружества Независимых Государств о Председателе Экономического Суда Содружества Независимых Государств и о переходе Экономического Суда Содружества Независимых Государств на сессионную основу деятельности с 16 сентября 2004 года.

В связи с возникновением спорных вопросов, связанных с толкованием статьи 11 Московской Конвенции, Кыргызская Республика задействовала механизм разрешения таких спорных вопросов, описанный в статье 28 Московской Конвенции. Такой механизм, о котором договорились государства-участники Московской Конвенции, не предусматривает исковое производство (в котором бы принимали участие истцы, ответчики или третьи лица, как на том настаивают ответчики). Полный состав Экономического Суда СНГ принял решение, которым дал ответ на спорный вопрос толкования, и такое решение Экономического Суда СНГ обжалованию не подлежит.

Ответчики также утверждают, что своим решением о толковании статьи 11 Московской Конвенции от 23 сентября 2014 года Экономический Суд «изменил» положения Московской Конвенции и, ввиду этого, согласно статье 28 Венской Конвенции, такой «измененный» вариант действует с даты такого «изменения».

Довод ответчиков в этой части судом отклоняется, так как статьей 28 Московской Конвенции, компетенция Экономического Суда СНГ ограничена толкованием ее положений. Изменение положений Московской Конвенции является исключительной компетенцией государств-участников Московской Конвенции – только они могут договориться об изменении ранее заключенного ими международного договора.

Заявитель утверждает, что у Арбитража при МТПП не имелось компетенции рассматривать спор на основании статьи 18.2 Закона Кыргызской Республики «Об Инвестициях в Кыргызской Республике» от 27.03.2003г. №66 (далее по тексту Закон об Инвестициях).

Официально опубликованный текст на русском языке статьи 18.2 Закона об Инвестициях устанавливает, что в случае, если спор между инвестором и КР не был разрешен посредством консультаций, инвестор или КР могут просить о его передаче в:

а) в Международный центр по разрешению инвестиционных споров (МЦРИС) на основании Конвенции по урегулированию инвестиционных споров между государствами и подданными других государств или правил, регулирующих использование дополнительных средств для проведения слушаний Секретариатом центра; или

б) в арбитраж или международный временный арбитражный трибунал (коммерческий суд), созданный в соответствии с арбитражными правилами Комиссии Организации Объединенных Наций по Международному торговому праву.

Истцы в третейском споре и Арбитраж при МТПП пришли к выводу, что исходя из положений названного закона спор может быть передан на разрешение любого «арбитража» по усмотрению инвестора.

Позиция ответчиков, основанная на русском тексте Закона об Инвестициях, и поддержанная Арбитражем при МТПП, противоречит тексту статьи Закона на государственном, кыргызском языке, который в соответствии с законом имеет приоритет над русским текстом Закона.

В Кыргызской Республике государственным языком является кыргызский, русский язык является «официальным». Согласно законодательству, в случае расхождения текста закона на государственном (кыргызском) языке с текстом на официальном (русском) языке, текст на государственном (кыргызском) языке считается оригиналом (Статья 6.3 Закона КР «О нормативных правовых актах Кыргызской Республики» от 20 июля 2009 года №241 устанавливает: «в случае расхождения текста Конституции и иных нормативных правовых актов Кыргызской Республики на государственном языке с текстом на официальном языке, текст на государственном языке считается оригиналом...»).

В точном переводе текста Закона об Инвестициях с кыргызского языка на русский язык словосочетание «созданный в соответствии с арбитражными правилами Комиссии Организации Объединенных Наций по Международному торговому праву» относится к термину «арбитраж».

В обоснование своих доводов в указанной части сторонами в дело представлены лингвистические заключения, ответчиками: экспертное заключение д.ю.н., профессора (Республика Казахстан) Ильясовой К.М. от 12.03.2014г. (т.7 л.д. 69-85), заключение специалистов (подготовили Иванов Л.Ю. и Архипова М.Н.) от 06.03.2014г. (т.7 л.д. 86-96); Кыргызской Республикой: лингвистическая экспертиза 31.10.2014г. (подготовили Семенова Ж.А., Исмаилова З.А.), (т.3 л.д. 81-85, т.9 л.д. 31-35), заключение о точности перевода и толковании ст.18 Закона Кыргызской Республики «Об инвестициях в Кыргызской Республике» от 27 марта 2003 года №66, подготовили Токтоналиев К.Т., Дербишева З.К. (дала пояснения по заключению в судебном заседании 16.04.2015г.), Абдувалиев И.А., Карагулова Ж.С., Турдубаев Ж. (т.12 л.д. 58-73).

Ответчики утверждают, что словосочетание, дословно переведенное с кыргызского текста Закона об Инвестициях на русский язык как «созданный в соответствии с арбитражными правилами Комиссии Организации Объединенных Наций по Международному торговому праву» означает не Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ, а «Типовой закон ЮНСИТРАЛ как арбитражные правила Комиссии ООН по праву международной торговли» и что Арбитраж при МТПП является арбитражем, созданным в соответствии с такими правилами.

Заявитель привел следующие аргументы по доводу ответчиков. Документ, который в русской юридической лексике называется «Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ», на английском языке звучит «UNCITRAL Arbitration Rules». Существительное «Rules» может переводиться с английского языка прежде всего как «правила» (а также как «регламент» и т.д.). Именно это значение и было отражено кыргызским существительным «эрежелер», которое затем было переведено с кыргызского на русский язык как «правила» (с чем и согласились эксперты-лингвисты обеих сторон). Поэтому не имеется никаких сомнений о том, что имеющий определяющее значение кыргызский текст статьи 18.2(б) Закона об инвестициях

ссылается именно на «UNCITRAL Arbitration Rules» («Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ»).

Суд соглашается с доводами заявителя в этой части.

Ответчики ссылаются на статью 31 Закона Кыргызской Республики «О нормативных правовых актах Кыргызской Республики» (далее «Закон о Нормативных Актах»), по которому в случае неясностей в правовых актах или противоречивой практики их применения, Парламент Кыргызской Республики дает их официальное толкование. На этом основании, заявляют ответчики, Парламент Кыргызской Республики должен был принять акт об официальном толковании Закона об Инвестициях, и поэтому, суд должен игнорировать представленные заявителем лингвистические заключения.

Полномочие Жогорку Кенеш (Парламента) Кыргызской Республики издавать акты о толковании законов было предоставлено Парламенту, в частности, Конституцией КР 2007 года и изданным в ее рамках Законом о Нормативных Актах (на который ссылаются Истцы). Конституция 2007 года устанавливала, что Парламент полномочен совершать действия, предусмотренные как Конституцией, так и законами, а Закон о Нормативных Актах, в свою очередь, давал полномочия органу, принявшему нормативный акт, его толковать.

Указанный подход был изменен с принятием Конституции Кыргызской Республики 2010 года, приведенные выше полномочия Парламента Кыргызской Республики были исключены.

В соответствии со статьей 233 АПК РФ решение третейского суда может быть отменено в случаях, если сторона, обратившаяся в арбитражный суд с заявлением об отмене решения третейского суда, представит арбитражному суду доказательства того, что решение третейского суда вынесено по спору, не предусмотренному третейским соглашением, состав третейского суда или процедура третейского разбирательства не соответствовали соглашению сторон. Арбитражный суд отменяет решение третейского суда, если установит, что решение третейского суда нарушает основополагающие принципы российского права.

Арбитраж при МТПП вынес Решение по спору, не предусмотренному каким-либо арбитражным соглашением, стороной которого являлась бы Кыргызская Республика.

Заявитель доказал, что ни в силу статьи 11 Московской Конвенции, ни в силу статьи 18.2(б) Закона об Инвестициях между Кыргызской Республикой и ответчиками не существовало арбитражного соглашения. Таким образом, Решение было вынесено по спору, не предусмотренному каким-либо арбитражным соглашением, что является основанием к его отмене.

Ответчики ссылаются на положение статьи 16 Закона о МКА, устанавливающее, что в рамках арбитражного производства заявление об отсутствии у третейского суда компетенции может быть сделано стороной не позднее представления возражения по иску. При этом Кыргызская Республика заявила возражения об отсутствии у Арбитража при МТПП компетенции в заявлении от 5 февраля 2014 года.

Заявитель доказал, что состав арбитража и процедура арбитражного разбирательства не соответствовала какому-либо соглашению сторон, поскольку такого соглашения не существовало.

Довод ответчиков по вопросу назначения арбитров в соответствии с Регламентом Арбитража при МТПП судом отклоняется по причине того, что Кыргызская Республика никогда не соглашалась на назначение арбитров по Регламенту Арбитража при МТПП.

Оспариваемое решение Арбитража при МТПП противоречит принципу уважения суверенитета государств, являющегося основополагающим принципом российского права и составной частью публичного порядка Российской Федерации.

Международное право требует, чтобы согласие государства было выражено «явно, ясно и конкретно, четко и однозначно», и чтобы в случае существования

сомнений, использовалось узкое толкование в пользу выразившего его государства. В частности, принцип уважения государственного суверенитета и требование о том, чтобы отказ от него был «явным» установлены (помимо прочего) Конвенцией ООН об Иммунистах (Нью-Йорк, 02.12.2004г.):

«Государства-участники настоящей Конвенции, считая, что юрисдикционные иммунитеты государств и их собственности получили общее признание в качестве одного из принципов обычного международного права, ... договорились о нижеследующем:

Статья 5. Иммунист государств

Государство пользуется иммунитетом, в отношении себя и своей собственности, от юрисдикции судов другого государства с учетом положений настоящей Конвенции.

Статья 6. Способы обеспечения иммунитета государств

Государство обеспечивает иммунитет государств, предусмотренный статьей 5, воздерживаясь от осуществления юрисдикции при разбирательстве в своих судах дел, возбужденных против другого государства, и с этой целью обеспечивает, чтобы его суды по своей собственной инициативе выносили решение о соблюдении иммунитета другого государства в соответствии со статьей 5.

Статья 7. Явно выраженное согласие на осуществление юрисдикции

Государство не может ссылаться на иммунитет от юрисдикции при разбирательстве в суде другого государства в отношении какого-либо вопроса или дела, если оно явно выразило согласие на осуществление этим судом юрисдикции в отношении такого вопроса или дела в силу:

- a) международного соглашения;
- b) письменного контракта; или
- c) заявления в суде или письменного сообщения в рамках конкретного разбирательства.»

Ни статья 11 Московской Конвенции, ни статья 18.2(б) Закона об Инвестициях 2003 года не предусматривают требуемого международным правом четкого и однозначного отказа государства от суверенитета, в отношении возможности рассмотрения исков к Кыргызской Республике в Арбитраже при МТПП.

Заявитель сослался на небеспристрастность судей Арбитража при МТПП, указав, что в названный третейский суд против Кыргызской Республики были поданы три иска, по каждому из которых в состав арбитража входили практически одни и те же лица, и когда эти арбитры выносят в рекордные для международного арбитража сроки, отказав ответчику в каждом его требовании об отсрочке, три подобных решения, которые затем подвергаются критике как со стороны единственного судебного органа, полномочного разрешать основной вопрос, на котором арбитры обосновали свою компетенцию, так и национального и международного юридического сообщества, это порождает серьезные сомнения в отношении беспристрастности состава арбитража.

Применительно к указанному доводу суд считает необходимым отразить в настоящем определении следующее. При подаче иска в Арбитраж при МТПП истцами в третейском споре было заявлено ходатайство о снижении размера арбитражного сбора на 10 процентов (третейское дело, т.1 л.д. 160). Указанное ходатайство кроме прочего мотивировано малой вероятностью взыскания спорных сумм денежных средств с Кыргызской Республики. Это обстоятельство, по мнению суда, свидетельствует о том, что сами истцы при обращении в третейский суд не в полной мере были уверены в своей правоте. Кроме того, перевод суммы третейского сбора в размере 159.128 долларов США (с уменьшением на 10 процентов относительно стандартно рассчитанного) был осуществлен истцами 29.10.2013 г. (третейское дело, т.4 л.д. 86), то есть до момента разрешения третейским судом соответствующего ходатайства – 01.11.2013г. (третейское дело, т.1 л.д. 174), что, по мнению суда, может свидетельствовать о небеспристрастности третейского суда при рассмотрении конкретного спора.

В рамках своих объемных и зачастую пространных пояснений и рассуждений по делу представители сторон привели дополнительные аргументы в обоснование позиции по спору, которые, по мнению суда, не относимы или условно относимы в настоящему делу, не могут в какой либо мере повлиять на принимаемый судебный акт, в связи с чем суд считает неразумным и нецелесообразным расписывать и оценивать не относимые или условно относимые доводы сторон по настоящему делу в данном определении.

Учитывая изложенные положения законодательства, установленные судом фактические обстоятельства дела, суд пришел к выводу, что производство по делу в части отмены определения Арбитража при Московской Торгово-промышленной палате по делу № А-2013/29 от 31.03.2014 г. подлежит прекращению, а решение Арбитража при Московской Торгово-промышленной палате по делу № А-2013/29 от 30.06.2014 г. подлежит отмене.

Расходы по госпошлине распределяются в соответствии со ст. 110 АПК РФ и относятся на ответчиков.

На основании изложенного и руководствуясь ст. ст. 150, 184, 185, 230-234 АПК РФ, суд

ОПРЕДЕЛИЛ:

Производство по заявлению Кыргызской Республики об отмене определения Арбитража при Московской Торгово-промышленной палате по делу № А-2013/29 от 31.03.2014 г. прекратить.

Отменить решение Арбитража при Московской Торгово-промышленной палате по делу № А-2013/29 от 30.06.2014 г.

Возвратить Кыргызской Республике из Федерального бюджета Российской Федерации 2 000 руб. 00 коп. госпошлины по заявлению.

Взыскать с Компании «Stans Energy Corp» (Канада) и Общества с ограниченной ответственностью «Kutisay Mining» (Кыргызская Республика) в пользу Кыргызской Республики по 1 000 руб. 00 коп. расходов по уплате госпошлины по заявлению с каждого.

Определение может быть обжаловано в арбитражный суд кассационной инстанции в течение месяца с момента принятия.

Судья:

Д.И. Дзюба

(шифр 68-572)