

**АРБИТРАЖНЫЙ СУД ГОРОДА МОСКВЫ**

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

**Именем Российской Федерации
ОПРЕДЕЛЕНИЕ****г. Москва****Дело № А40-25942/14-25-164****19 ноября 2014г.**

Резолютивная часть определения объявлена 18.11.2014г.

Полный текст определения изготовлен 19.11.2014г.

Арбитражный суд в составе:

Судьи Комаровой Г.В.

при ведении протокола секретарем судебного заседания Турлановой Д.С.

с использованием системы аудиозаписи

рассмотрел в основном судебном заседании

дело по заявлению Правительства Кыргызской Республики (Кыргызская Республика, 720053, г. Бишкек, ул. Абдымомунова, 207)

к ОсОО «О.К.К.В» (720001, Кыргызская Республика, 720053, г. Бишкек, ул. Фрунзе 429 «б»), Баеву Виктору Владимировичу, Садырову Октябрьну Алымбековичу, Усмановой Розе Усмановне, Джусупову Джоомарту Дулатбековичу, Мойдуновой Азизе Сейдалиевне, Раимкулову Манасу Кубанычбековичу, Мусабаеву Талайбеку Турдумбековичу, Керимбекову Заримбеку Бекбоевичу, Мактыбековой Асель Акуновне, Калимовой Салимее Лелезовне, Токторбаеву Исабеку Исмаилбековичу, Байгабылову Асангул, Байгабылову Бакыту Асангуловичу, Ногойбаевой Назире Мухамбетовне, Исаканову Сабату, Буларову Лугмару Харкиевичу, Машухею Рахиму Сулеймановичу об отмене решения третейского суда

при участии:

от заявителя: Аскарров А.А. по дов. № 24-656 от 21.02.2014г., паспорт, Сатаров У.М. по дов. № 24-656 от 21.02.2014г., паспорт,

от заинтересованных лиц: не явка, извещены.

Суд установил: На рассмотрение Арбитражного суда г. Москвы подано заявление Правительства Кыргызской Республики об отмене решения Арбитража при Московской Торгово-Промышленной Палате (далее – Арбитраж при МТПП), расположенного по адресу: 115088, г. Москва, ул. Шарикоподшипниковская, д.38, стр.1, от 21.11.2013 г. по делу №А-2013/10, принятого в составе арбитров Вилковой Н.Г., Автономова А.С. и Савранского М.Ю. о взыскании с Кыргызской Республики в пользу ОсОО «О.К.К.В» долл. США 2 343 862,00 в удовлетворение основного требования, долл. США 32 107,00 в возмещение расходов истца по уплате третейского сбора и долл. США 29 250,00 в возмещение расходов истца на оплату услуг представителя.

Определением Арбитражного суда г. Москвы от 23.06.2014г. производство по делу по ходатайству заявителя, в связи с подачей запроса Кыргызской Республики в Экономический суд СНГ для получения толкования статьи 11 Конвенции о защите прав инвестора от 28.03.1997г., приостановлено до получения толкования статьи 11 Конвенции о защите прав инвестора от 28.03.1997г. и вступления решения в законную силу.

Определением Арбитражного суда г. Москвы от 23.10.2014г. производство по делу возобновлено, в связи с вынесением 23.09.2014г. Экономическим Судом

Содружества Независимых Государств решения о толковании статьи 11 Конвенции о защите прав инвестора от 28.03.1997г.

Представители заинтересованных лиц в заседание суда не явились, извещены надлежащим образом о времени и месте проведения судебного заседания.

Суд в порядке ч. 3 ст. 156 АПК РФ, с учетом мнения заявителя, считает возможным рассмотреть дело в отсутствие представителей заинтересованных лиц, извещенных надлежащим образом о времени и месте судебного заседания.

Заявитель поддержал заявление об отмене решения третейского суда.

Заинтересованные лица представили письменные пояснения на заявление, по доводам которых против удовлетворения заявления возразили.

Рассмотрев заявление, выслушав представителей заявителя, оценив представленные доказательства, суд установил, что заявление является обоснованным и подлежит удовлетворению исходя из следующего.

В обоснование заявления Правительство Кыргызской Республики ссылается на то, что Кыргызская Республика не приняла участие в третейском разбирательстве, поскольку между Кыргызской Республикой и истцами не имелось арбитражного соглашения на подачу иска в Арбитраж при МТПП. При этом, аргументы истцов и выводы Арбитража при МТПП о наличии между инвесторами и Кыргызской Республикой арбитражного соглашения на передачу споров между ними на рассмотрение Арбитражем при МТПП являются необоснованными ввиду неверного толкования Конвенции о защите прав инвестора от 28.03.1997г. (далее - Конвенция).

Решение третейского суда может быть отменено арбитражным судом по основаниям, предусмотренным ФЗ «О третейских судах в Российской Федерации» и ст. 233 АПК РФ

Из указанных норм следует, что 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: третейское соглашение недействительно по основаниям, предусмотренным федеральным законом; сторона не была должным образом уведомлена об избрании (назначении) третейских судей или о третейском разбирательстве, в том числе о времени и месте заседания третейского суда, либо по другим уважительным причинам не могла представить третейскому суду свои объяснения; решение третейского суда вынесено по спору, не предусмотренному третейским соглашением или не подпадающему под его условия, либо содержит постановления по вопросам, входящим за пределы третейского соглашения. Если постановления по вопросам, охватываемым третейским соглашением, могут быть отделены от тех, которые не охватываются таким соглашением, арбитражный суд может отменить только ту часть решения третейского суда, которая содержит постановления по вопросам, не охватываемым соглашением о передаче спора на рассмотрение третейского суда; состав третейского суда или процедура третейского разбирательства не соответствовали соглашению сторон или федеральному закону; спор, рассмотренный третейским судом, не может быть предметом третейского разбирательства в соответствии с федеральным законом; решение третейского суда нарушает основополагающие принципы российского права.

Экономический Суд Содружества Независимых Государств, являющийся единственный судебным органом, наделенным согласно Конвенции компетенцией разрешать спорные вопросы толкования Конвенции, вынес решение о толковании статьи 11 Конвенции, из которого усматривается, что вынесение оспариваемого решения Арбитражем при МТПП не предусмотрено каким-либо арбитражным соглашением.

Истцы (общество и участники долевого строительства) обратились в Арбитраж при МТПП, а Арбитраж при МТПП вынес решение на основании статьи 11 Конвенции, которая устанавливает, что 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.

По мнению заинтересованных лиц (истцов), поскольку ссылка на «международные арбитражные суды» в статье 11 Конвенции не содержит никаких ограничений, на основе статьи 11 государства - участники предоставили инвесторам право на обращение в любой международный арбитражный суд, в связи с чем, они обратились в Арбитраж при МТПП. Также истцы сослались на то, что статья 11 Конвенции представляет собой открытую для акцепта оферту, которой Кыргызская Республика (и другие государства - участники Конвенции) согласились на передачу инвестиционных споров в совершенно любой международный арбитраж, то есть, подавая заявление в любой арбитраж, инвестор акцептует такую оферту.

Доводы заинтересованных лиц, изложенные в письменных пояснениях на заявление, судом отклоняются, как необоснованные и неправомерные.

Согласно решению Экономического Суда СИГ от 23.09.2014г. о толковании статьи 11 Конвенции, вынесенному по запросу Кыргызской Республики:

«Положения статьи 11 Конвенции о защите прав инвестора от 28 марта 1997 года носят общий характер, ограничиваясь лишь установлением возможных типов институтов, которые могут рассматривать споры по осуществлению инвестиции в рамках данной Конвенции.

Указание в статье 11 Конвенции на возможность рассмотрения споров по осуществлению инвестиций в международных судах не является достаточным основанием для обращения инвесторов в любой международный суд.

Споры по осуществлению инвестиций в рамках Конвенции о защите прав инвестора от 28 марта 1997 года в соответствии с положениями статьи 11 данной Конвенции могут являться предметом разбирательства в конкретном международном арбитражном суде, если компетенция такого суда (институционального арбитража или арбитража ad hoc) 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 о защите прав инвестора от 28 марта 1997 года о том, что споры по осуществлению инвестиций рассматриваются международными арбитражными судами, 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.»

Соответственно, вопреки утверждениям истцов и выводам Арбитража при МТПП между истцами и Кыргызской Республикой не существовало никакого арбитражного соглашения на рассмотрение споров между ними в Арбитраже при МТПП.

Ссылка истцов на то, что пункт (б) части 2 статьи 18 Закона КР об Инвестициях позволяет инвестору обратиться в совершенно любой суд безосновательна.

В решении третейского суда в качестве дополнительного аргумента по вопросу о компетенции Арбитража при МТПП, состав арбитража также сослался на пункт (б) части 2 статьи 18 Закона КР об Инвестициях.

В силу части 2 статьи 18 Закона КР об Инвестициях, если стороны не придут к мирному урегулированию спора в течение трех месяцев со дня первого письменного обращения за такой консультацией, любой инвестиционный спор между инвестором и государственными органами Кыргызской Республики разрешается в судебных органах Кыргызской Республики, если только в случае спора между иностранным инвестором и государственным органом одна из сторон не просит рассмотреть спор в соответствии с одной из следующих процедур путем обращения:

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.»

Из смысла положений части 2 статьи 18 Закона КР об Инвестициях следует, что если по истечению трех месяцев спор не разрешен, то любая сторона может передать спор в. то инвестор может передать такой спор в МЦУИС или в арбитраж, действующий по регламенту ЮНСИТРАЛ - либо образованный в рамках институционального арбитража, либо в качестве временного арбитражного трибунала (так называемого арбитража ad hoc).

Однако, истцы и Арбитраж при МТПП истолковали часть 2 статьи 18 Закона КР об Инвестициях следующим образом: споры могут быть переданы в МЦУИС, международный временный арбитражный трибунал по регламенту ЮНСИТРАЛ, и в совершенно любой арбитраж.

К данному толкованию Арбитраж при МТПП пришел, разделив подпункт (б) на две части: в первой части оставил слово «арбитраж», утверждая, что слово «арбитраж» должно означает совершенно любой арбитраж по выбору инвестора, а ко второй части он отнес слова «временный арбитражный трибунал, действующий по регламенту ЮНСИТРАЛ»

Такой вывод Арбитраж при МТПП сделал, согласившись с представленным истцами экспертным «лингвистическим заключением» текста закона на русском языке.

Указанное толкование Арбитражем при МТПП Закона КР об Инвестициях является ошибочным, поскольку часть 2 статья 18 Закона КР об Инвестициях устанавливает разрешение спора двумя типами арбитражей - МЦУИС и арбитражами, созданными по Регламенту ЮНСИТРАЛ.

Следует отметить, что в Кыргызской Республике «государственным» языком является кыргызский язык, русский язык является «официальным» языком.

В соответствии с частью 3 статьи 6 Закона Кыргызской Республики «О нормативных правовых актах Кыргызской Республики» № 241 от 20.07.2009г., 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.

Дословный перевод текста Закона об Инвестициях на государственном (кыргызском) языке отличается от текста Закона, опубликованного на русском языке, на котором основывались истцы со ссылкой на экспертное лингвистическое заключение.

Отличие заключается в следующем: вместо «в созданные в соответствии с арбитражными правилами Комиссии Организации Объединенных Наций по Международному торговому праву» в тексте согласно лингвистическому заключению истцов указано - «..., созданный в соответствии с арбитражными правилами Комиссии Организации Объединенных Наций по Международному торговому праву.»

Таким образом, как следует из лингвистического заключения Института языка и литературы имени Ч.Айтматова Национальной академии наук Кыргызской Республики от 31.10.2014г. (далее – Институт НАН КР), приобщенного судом к материалам дела, с учетом прямого перевода текста на государственный (кыргызский) язык, вопреки аргументам истцов, словосочетание «созданные в соответствии с арбитражными правилами (ЮНСИТРАЛ)» не может относиться лишь к «международным временным арбитражным трибуналам», поскольку между ссылкой на международные временные арбитражные трибуналы» и на Регламент ЮНСИТРАЛ стоит слово «арбитраж», что опровергает аргументацию толкования пункта (б) части 2 статьи 18 Закона об Инвестициях истцами.

Эксперты Института НАН КР, проводившие лингвистическую экспертизу, пришли к выводу, что единственное правильное толкование текста Закона об Инвестициях на государственном (кыргызском) языке заключается в том, что слова «созданные в соответствии с арбитражными правилами Комиссии Организации Объединенных Наций по Международному торговому праву» относятся как к слову «арбитраж», так и к словам «международный временный арбитражный трибунал (коммерческий суд)».

Учитывая изложенное, заявление об отмене решения третейского суда подлежит удовлетворению.

На основании изложенного, руководствуясь ст. ст. 230, 233 АПК РФ суд:

ОПРЕДЕЛИЛ:

Отменить решение Арбитража при Московской Торгово-Промышленной Палате, расположенного по адресу: 115088, г.Москва, ул.Шарикоподшипниковская, д.38, стр.1, от 21.11.2013 г. по делу №А-2013/10.

Определение может быть обжаловано в Федеральный Арбитражный Суд Московского Округа в течение месяца после его вынесения.

Судья

Г.В. Комарова