

**Анатол Стати, Габриэль Стати, Ascom Group, S.A.
және Terra Raf Trans Traiding («Стати Тараптары»)**

Қазақстан Республикасына («Қазақстан»)

қарсы

Кристоф Шройердің сараптамалық-құқықтық қорытындысы

Кіріспе

1. Қазақстан тарапынан адвокат маған Анатол Стати, Габриэль Стати, Ascom Group SA және Terra Raf Trans Traiding Ltd-ның Қазақстанға қарсы іс, 2013 жылғы 19 желтоқсандағы SCC №. V116/2010 іс (**«Шешім»**) бойынша шешімге жалған немесе алаяқтық дәлелдемелердің әсері етуі туралы мәселе жөнінде заңды қорытынды беруім үшін жүгінді.

2. Осы заңды қорытындыны дайындау үшін Қазақстан тарапынан адвокат маған мынадай құжаттарды ұсынды:

Төрелік соттың 2013 жылғы 19 желтоқсандағы шешімі
Куэ Патрисия Насимиентоның 2015 жылғы 27 тамыздағы төртінші айғағы
Швеция Апелляциялық сотының 2016 жылғы 9 желтоқсандағы шешімі
Куэ Патрисия Насимиентоның 2017 жылғы 13 қаңтардағы бесінші айғағы
Доктор Патрик Шольдстромның сараптамалық есебі
Судья Ноулздың 2017 жылғы 6 маусымдағы шешімі
2019 жылғы 1 сәуірдегі Ф. Каррингтон декларациясы
М. Кертландтың 2019 жылғы 9 мамырдағы аффидевиті (куәлік айғақтары)
А. Фёрстердің 2019 жылғы 10 мамырдағы декларациясы
2019 жылғы 21 тамыздағы HSF атына КПМГ хаты
КПМК-дегі хат алмасу Әділет министрлігінен 2018 жылғы 25 қазанда алынды
ПрайсуотерхаусКуперстің 2020 жылғы 21 қаңтардағы есебі
Брюссель Апелляциялық сотының 2019 жылғы 3 желтоқсандағы қаулысы.

3. Осы құжаттардан Қазақстанға шешім қабылданған сәттен бастап 2019 жылғы қазанның соңына дейін жана дәлелдемелер жиынтығының қолжетімді болғаны көрінеді, бұл Энергетикалық Хартияға (**«ЭХШ арбитражы»**) Шартқа сәйкес төрелік талқылау барысында Стати тараптары өз пайдасына шешім алу үшін жалған мәлімдемелер мен дәлелдемелерді

ұсынғанын куәландырады. Осындай жаңа дәлелдемелердің бірі 2016 жылғы ақпаннан бастап 2019 жылғы қазан аралығындағы кезеңде Стати тараптары бұрынғы аудиторларының «КПМГ Аудит» ЖШС-мен («КПМГ»), Стати тараптары мен Қазақстан тарапынан адвокаттың арасындағы хат алмасу болып табылады («КПМГ-мен хат алмасу»). КПМГ хат алмасуы негізінде аудиторлар аудит процесінде Стати тараптары жасаған бірқатар елеулі бұрмалаушылықтардың болуына байланысты 2007 – 2009 жылдар аралығында Tristan Oil Ltd, «Толқыннефтегаз» ЖШС және «Қазполмұнай» ЖШС-ның (бірілесіп «Стати компаниялары» деп аталады) жиырма алты қаржылық есептілігі үшін шығарылған барлық аудиторлық есептілікті («қаржылық есептілік») қайтарып алды. Бұдан басқа, Анатолий Стати КПМГ атына 2019 жылғы 21 тамыздағы өз хатында мынадай мәлімдеме жасады:

«Осылайша, біз сізге «КПМГ Аудит» ЖШС шығарған келесі аудиторлық есептерге одан әрі немесе болашақ тәуелділікті болдырмау үшін барлық қажетті қадамды дереу қабылдау қажет екенін хабарлаймыз...

4. «ПрайсуотерхаусКуперс» («РwC») ЖШС-ның 2020 жылғы 21 қаңтардағы есебінен мен КПМГ-ның бұл әрекеттері Стати компанияларының қаржылық есептілігі мен қаржылық есепке алу құжаттарын елеулі бұрмалау фактісін көрсететінін түсінемін.

5. Мен аудиторлық есептер мен қаржылық есептілік ДЭХ төрелік талқылау барысында Стати тараптары Төрелік трибуналға ұсынылғанын және оларды тараптар, олардың сарапшылары, куәлар мен Төрелік трибунал пайдаланғанын да түсінемін. Мен осы және басқа да фактілерді бағалай отырып, РwC КПМГ-мен хат алмасу, басқалармен қатар, «Tristan, ТНГ және КРМ компанияларының жалпы қаржылық ақпаратына және одан немесе оның негізінде алынғанның барлығына сенімділікке толығымен нұқсан келтіреді деген қорытындыға келгенімді атап өтемін (бірақ мұнымен шектелмей, ЭХШ төрелік талқылауындағы кез келген жазбаша және ауызша айғақтарды, сарапшылардың қорытындыларын және осындай қаржылық ақпаратқа негізделген адвокаттың арыздарын қоса алғанда)».

6. Мен фактілер туралы айрықша білімге ие емеспін. Менің заңды бағалауым Қазақстан адвокаты маған берген нақты дәлелдемелерге ғана негізделген және 2020 жылғы 21 қаңтардағы РwC есебінде сипатталғандай. Осы заңды қорытындының мақсаты үшін маған берілген ақпарат шынайы болып табылады деп пайымдаймын.

7. Менің біліктілігім және осы қорытындыны жазу талаптарына сәйкестігім туралы өтініш қосымшада.

А. Адалдық қағидатының мәні

8. Адалдық негіз қалаушы құқықтық қағидат болып табылады. Блэктің заң сөздігінде¹ мынадай интерпретацияда адалдықтың анықтамасы берілген:

(1) сенім немесе мақсат адалдығына, (2) өз борышына немесе міндеттемесіне адалдыққа, (3) сауда саласында немесе бизнесте істерді адал жүргізудің ақылға қонымды коммерциялық стандарттарын сақтауға немесе (4) алдау немесе әділетсіз жолмен қандай да бір артықшылықтарға қол жеткізу ниетінің болмауына негізделген ойды сипаттау – сонымен қатар «адал ниет».

9. Адалдық барлық құқықтық жүйелер мен мәдениеттерде қандай да бір нысанда көрініс табады.² Халықаралық құқықта ол Біріккен Ұлттар Ұйымының Жарғысы³ және халықаралық шарттар құқығы туралы Вена конвенциясы (VCLT).⁴ сияқты бірқатар негізгі құжаттарда бекітілген. Достық қарым-қатынастарға қатысты Халықаралық құқық қағидаттары туралы декларацияда⁵ адалдық қағидаты халықаралық құқықтың барлық құрылымын енгізетіні атап көрсетіледі. Сондықтан адалдық халықаралық құқықтың негізгі құрамдас қағидаты болып табылады.

10. Макс Планктың Халықаралық жария құқық энциклопедиясында халықаралық сот талқылауларында адалдықты (немесе адал ниетті) мынадай терминдермен сипатталған:

Адалдық халықаралық соттар мен трибуналдарда талқылауларға да қолданылатын материалдық құқықтың анағұрлым іргелі қағидаты болып табылады. Тараптар арасындағы адал қатынастардың жалпы міндеті адалдықтың маңызды стандарты ретінде қарастырылуы мүмкін. Дегенмен, адал ниеттің процестік құқық саласында бірқатар нақтылаулары бар (...). Олардың арасында процестік құралдарды заңсыз асыра пайдалануға тыйым салу, «қарама-қайшы мінез-құлыққа тыйым салу» қағидаты (лат. *venire contra factum proprium*) немесе «эстоппель» (лат. *estoppel*) және «ешкім өзінің заңсыз әрекеттерінен пайда ала алмайды» қағидаты (лат. *nemo ex propria turpitudine commodum capere potest*),

¹ 10-шы басылым (2014 ж.), 808-б.

² М. Коцур, адалдық (адал ниет), Макс Планктың Халықаралық жария құқық энциклопедиясы, IV шығ., 509-б.

³ 2-бап (2)

⁴ 18, 26, 31-баптар.

⁵ 1970 жылғы 24 қазанда Бас Ассамблея қабылдаған Біріккен Ұлттар Ұйымының Жарғысына сәйкес мемлекеттер арасындағы достық қарым-қатынастар мен ынтымақтастыққа қатысты Халықаралық құқық қағидаттары туралы декларация. 26/25-қарар (XXV).

соңғылардың материалдық құқықта да баламалары бар.⁶

11. Адалдық қағидаты Халықаралық Соттың және басқа да халықаралық соттар мен трибуналдардың көптеген шешімдерінде қолданылады.⁷ «Ядролық сынақтар» ісінде Халықаралық Сот (ХС) мынаны:

құқықтық міндеттемелерді жасау мен орындауды айқындайтын негізгі қағидаттардың бірі, олардың көздеріне қарамастан, адалдық қағидаты болып табыладытынын растады.⁸

12. Қылмыстық істер бойынша өзара көмек туралы кейбір мәселелерде Халықаралық Сот, егер шарттық ережелер мемлекетке әрекеттің айтарлықтай еркіндігін берсе де, «бұл қарауға бұрынғысынша Халықаралық шарттардың құқығы туралы 1969 жылғы Вена конвенциясының 26-бабында бекітілген адалдық міндеттемесі күші қолданылады.⁹

13. Инвестициялық төрелікте адалдықтың маңыздылығына қатысты биік беделі бар.¹⁰ Төрелік соттар, мысалы, адалдыққа әділ және тең құқылы қарау тән екенін растады..¹¹

14. Остергеттель Словакияға қарсы істе,¹² Трибунал адалдық талабын сипаттап, құқықтық құралдарды олар арналған мақсаттардан ерекшеленетін мақсаттарда пайдалану әділ және тең қарау стандартын бұзуы мүмкін жосықсыз әрекеттердің мысалы болып табылатынын анықтады:

227. Ақырында, бұл ұлттық және халықаралық құқықтың жалпы қағидаты болып табылатынын ескере отырып, адалдық ұғымын FET стандартының элементі ретінде инвестициялық трибуналдар талдады.

⁶ М. Коцур, адалдық (адал ниет), Макс Планктың Халықаралық жария құқық энциклопедиясы, IV шығ., 514-б.

⁷ М. Коцур, цит. стр. 512.

⁸ Ядролық сынақтар (Австралия/ Жаңа Зеландия Францияға қарсы), 1974 жыл, 46-тармақ (20 желтоқсандағы шешім).

⁹ Қылмыстық істер бойынша өзара көмектің кейбір мәселелеріне қатысты іс (Джибути Францияға қарсы), 2008 ж., МС 177, 229, 145-абз. (4 маусымдағы шешім).

¹⁰ . қараңыз: Э. Сипиорски , Халықаралық инвестициялық төрелік адалдық (2019 ж.).

¹¹ Нордцукер Польшаға қарсы, ЮНСИТРАЛ, Екінші жартылай шешім (критерии), 2009 жылғы 28 қаңтар, 92-94-тарм; Йоан Микула, Виорел Микула, S.C. European Food S.A, S.C. Starmill S.R.L. және S.C. Multipack S.R.L. Румынияға қарсы, МЦУИС № ARB/05/20 ісі, түпкілікті шешім, 2013 жылғы 11 желтоқсан, 828-863-тарм.; Генин, Ист-Кредит Лтд. Инк. И А.С. Балтуил Эстония Республикасына қарсы, 2001 жылғы 25 маусымдағы шешім г. 367; Tecnicas Medioambientales Tecmed S.A. Мексика Құрама Штаттарына қарсы, 2003 жылғы 29 мамырдағы сыйлықақы, пара. 123; Waste Management, Inc. Мексика Құрама Штаттарына қарсы, 2004 жылғы 30 сәуірдегі сыйлықақы, пара. 138; Saluka Investments BV (Нидерланды) Чех Республикасына қарсы, ЮНСИТРАЛ, Ішінара шешім, 2006 жылғы 17 наурыз, пара. 307; Сименс Аргентинаға қарсы, 2007 жылғы 6 ақпандағы шешім, пара. 308; Frontier Petroleum Czech Republic қарсы, ЮНСИТРАЛ, Ақтық марапат, 2010 жылғы 12 қараша, пара. 300.

¹² Ян Остергетел пен Теодора Лаврентиус Словак Республикасына қарсы, ЮНСИТРАЛ, қорытынды шешім, 2012 жылғы 23 сәуір.

Инвестициялық қызметке зиян келтіру мақсатында мемлекеттік органдардың сөз байласуы немесе құқықтық құралдарды олар арналған мақсаттардан ерекшеленетін мақсаттарда пайдалану сияқты әрекеттерді трибуналдар стандартты бұзуды білдіретін жосықсыз әрекеттердің мысалдары ретінде келтіреді. Бұл ретте, егер мемлекет адал әрекет етпесе де, FET стандартының бұзылуы мүмкін екені анық.¹³

15. Семпра Аргентинаға қарсы істе¹⁴ Трибунал FET стандартын талқылау кезінде адалдықты «жалпы басқарушы бағдар» деп атады. Ол талапкердің ақпаратты бұрмалауы «әділ және тең қарау тұжырымдамасының негізінде жатқан» адалдық қағидатын бұзғанын анықтады. Бұдан басқа, адалдық талабы «шарттар мен келісімшарттарға сәйкес ұсынылатын қорғауға деген барлық тәсілді қамтиды».¹⁵

16. Адалдық қағидаты инвестордың құқыққа сыйымсыз әрекеттеріне қарсы күрестегі маңызды құрал болып табылады.¹⁶ Аттила Танзи бұл жағдайды мынадай терминдер арқылы сипаттады:

Талаптың (actio) құқық бұзушылық (causa turpi) нәтижесінде туындауы мүмкін емес деген түсінік адалдық қағидатын тікелей қолдану болып табылады. Осыған ұқсас, әрине, құқық, алаяқтық мінез-құлық туралы айтпағанда, құқық бұзушылық нәтижесінде туындауы мүмкін емес. ... Адалдық трибуналға әрбір нақты жағдайда әділдікті табуға және қорғаудан бас тартуды талап ететін құқық бұзушылық жағдайларын анықтауға мүмкіндік беретін герменевтикалық құрал ретінде көрінеді.¹⁷

17. ЮНКТАД¹⁸ жарияланымында инвестордың теріс пиғылды мінез-құлқының салдары төмендегіше сипатталады:

Инвестор тарапынан алаяқтық немесе ақпаратты бұрмалау реттеуші органдардың оның құқығына заңды араласуына негіз бола алады. Мұндай жағдайларда инвестициялардың тікелей тоқтатылуы да ол болу мемлекетінің тиісті ішкі

¹³ 227-тармақ.

¹⁴ Sempra Energy International Аргентинаға қарсы, 2007 жылғы 28 қыркүйектегі шешім.

¹⁵ 297-299-тармақшалар бойынша. Ұқсас мәнде: Siag Мысырға қарсы, 2009 жылғы 1 маусым, 450-т..

¹⁶ А.С. Коэн Смутни мен П. Поласек, «Инвестициялық төрелік наразылықтар үшін кедергі ретінде заңсыз және жосықсыз мінез-құлық», Liber Amicorum Thomas Walde, Заң әдеттегі ойдан тыс (Дж. Вернер, А. Хайдер Али, ред. 2009 жыл) 277-б.

¹⁷ А. Танзи, Шетелдік инвестордың адалдығының өзектілігі, Құқық және халықаралық инвестициялық төрелік жалпы қағидаттары (А. Гаттини, А. Танзи, Ф. Фонтанелли, ред. 2018 жыл) 193, 202-б.

¹⁸ Әділ және тең құқықты қатынас, ЮНКТАД халықаралық инвестициялық келісімдер мәселелері бойынша жарияланымдар сериясы II, 2012 жыл.

заңдары аясында инвестордың мінез-құлқына мөлшерлес жауап болып табылған жағдайда ақталуы мүмкін¹⁹

18. Трибунал Inceysa Сальвадорға қарсы іс²⁰ бойынша адалдық қағидатына үлкен мән береді:

Адалдық құқықтық қатынастардың барлық аспектілерінде және толық мазмұнында оларды реттейтін жоғары қағидат болып табылады.²¹

19. Трибунал инвестор өзінің инвестицияларды жүзеге асыру мүмкіндігі туралы жалған ақпарат бере отырып, екіжақты инвестициялық шарт (ВИТ) шеңберінде құқықтарды жоғалтуға алып келетін адалдық қағидатын бұзғанын анықтады:

Трибунал үшін Inceysa Сальвадор аумағында жасаған, осы дауға әкеп соққан инвестициялар адалдық қағидатын бұза отырып жасалғаны айқын болып табылады. ... Осы жағдайға тап болған аталған Трибунал тек Inceysa шағымын тыңдау үшін өзінің құзыретсіздігін мәлімдей алады, өйткені оның инвестициялары екіжақты инвестициялық шартты қорғауды пайдалана алмайды..²²

20. Инвесторлар тарапынан теріс пиғылды мінез-құлықты анықтаған басқа да инвестициялық трибуналдар да осы мінез-құлықты біржақты айыптады. Осы жағдайдың барлығында трибуналдар инвесторларға қарсы шешім қабылдады.

21. Plazma Болгарияға қарсы істе²³ инвестор өзінің нақты тұлғасын болу мемлекетінен жасырды. Трибунал бұл адалдық қағидатын бұзу екенін анықтады:

Трибунал талапкердің мінез-құлқы тек Болгария құқығының ғана емес, халықаралық құқықтың да бір бөлігі болып табылатын адалдық қағидатына қайшы келеді деп санайды ..., - деп Inceysa ісі бойынша трибунал атап өтті. Адалдық қағидаты, атап айтқанда, инвестордың болу мемлекетіне инвестор мен инвестицияларға қатысты тиісті және елеулі ақпарат беру міндетін қамтиды.²⁴

22. Чех Республикасына қарсы Phoenix ісінде²⁵ талап қоюшы дау туындағаннан кейін тиімді екіжақты инвестициялық шартты қорғауды алуға тырысты. Трибунал шарт бойынша қорғауды

¹⁹ 84-б.

²⁰ Inceysa Vallisoletana, S.L. Сальвадор Республикасына қарсы, 2006 жылғы 2 тамыздағы шешім.

²¹ 230-тармақ.

²² 234, 239-тармақтар.

²³ Плама Консорциум Лимитед Болгария Республикасына қарсы, 2008 жылғы 27 тамыздағы шешім

²⁴ 144-тармақ.

²⁵ Phoenix Action Чех Республикасына қарсы, Ltd., 2009 жылғы 15 сәуірдегі шешім.

алу үшін өткен күнмен компания құру адал инвестициялау болып табылмайды деп белгіледі.²⁶

Трибунал былай мәлімдеді:

Трибуналдың пікірі бойынша, мемлекет адал жасалмаған инвестициялар үшін ИДРХО дауларын реттеу тетігіне қолжетімділік береді деп есептеуге болмайды. Халықаралық инвестициялық төрелікті қорғау қатарында жоғары дәрежелі мәні бар адалдық қағидаты болатын халықаралық құқықтың жалпы қағидаттарына қайшы келетін болса, ол берілмейді.²⁷

«Инвестициялардың» бірегей мақсаты бұрын болған ішкі дауды екіжақты инвестициялық шартқа сәйкес ИДРХО төрелігіне тиесілі халықаралық дауға айналдырудан тұрды. Мәміленің бұл түрі адал болып табылмайды және ИДРХО жүйесі шеңберінде қорғауға тиесілі инвестиция болып табылмайды.²⁸

23. Түркияға қарсы Cementownia ісінде²⁹ Трибунал талап қоюды қабылдамады, өйткені ол қолдан жасалған мәмілеге негізделген. Трибунал былай деп мәлімдеді:

Төрелік талқылау тараптары өздерін адал ұстауы керек. Methanex сотының пікірі бойынша, бұл даудың барлық тараптарының да, Трибуналдың да міндеті болып табылады.³⁰

24. Египетке қарсы Маликорп ісі бойынша Трибунал³¹ адалдық қағидатына да жоғары дәрежелі мән берді:

Бұл күмән тудырады және бұны Аралық сот адалдық қағидатын сақтау халықаралық құқық пен инвестициялар заңының негіз болатын қағидаттарының бірі болып табылады деп растай ғана алады.³²

25. Едәуір нақты мақұлдау және адалдық қағидатын қолдану Лаосқа қарсы Sanum ісінде болды.³³ Бұл жағдайда инвестор инвестициялар жөніндегі шешімдерді жүзеге асыру және қабылдау процесінде, сондай-ақ Трибунадағы талқылауда үкіметпен адал қатынас жасамады.

³⁴ Трибунал былай деп мәлімдеді:

²⁶ 100-тармақ.

²⁷ 106-тармақ. 113-тармақты да қараңыз.

²⁸ 142-тармақ.

²⁹ Түркия Республикасына қарсы Cementownia "Nowa Huta" S.A., 2009 жылғы 17 қыркүйектегі шешім.

³⁰ 153-тармақ.

³¹ Мысыр Араб Республикасына қарсы Malicorp Limited, 2011 жылғы 7 ақпандағы шешім.

³² 116-тармақ.

³³ Лаос Халықтық-Демократиялық Республикасына қарсы Sanum Investments Limited, 2019 жылғы 6 тамыздағы шешім.

³⁴ 171-тармақ.

Адалдық қағидаты түрлі тұрғыда төреліктің инвестициялық шарттарында туындайды. Әрине, трибуналдар шарттар адалдық қағидатына сәйкес түсіндірілуге тиіс қағидаларды айқындау үшін Халықаралық шарттар құқығы туралы Вена Конвенциясының (VCLT) 31 (1)-бабына жүйелі түрде сүйенеді. Міндеттеме тараптардың адал төрелікті жүзеге асыру міндетіне қолданылады. «Чех Республикасына қарсы Phoenix» ісінде трибунал «осы Phoenix төрелігіне бастамашылық ету мен оны өткізуді» «ИДРХО халықаралық инвестициялық төрелігі жүйесін теріс пайдалану» деп атады³⁵

...

Инвестордың жосықсыз әрекетінің инвестициялық шартқа сәйкес көмек ұсынуға қатысы бар екені жақсы мәлім.³⁶

...

Трибунал Болдуин мырза және Sanum өзінің ойын бастамаларын алға жылжыту мақсатында үкіметке айла-шарғы жасауға ғана емес, мадам Сенгкео жағдайында төрелік процестің өзіне айла-шарғы жасауға бағытталған түрлі күш-жігерде теріс ниеттілікті көрсетті деген өз тұжырымын шүбәсіз қалдыруды қалар еді.³⁷

26. Басқа жағдайларда трибуналдар инвесторлар тарапынан адалсыздыққа айыптау істері бойынша тергеп-тексеру жүргізіп, респонденттер қандай да бір адалдықты бұзушылықты дәлелдемегенін анықтады.³⁸

27. Жоғарыда келтірілген деректер абстракцияның жоғарғы деңгейіне қарамастан, инвестициялық трибуналдар инвестор адал әрі жедел әрекет етсін деген талап қойғанын растайды. Инвесторлар тарапынан жосықсыз тұжырымдар олардың талаптарының үнемі қабылданбауына алып келді.

В. «Таза қол» доктринасы

28. Адалдықты нақтылау - бұл «таза қол» қағидаты. «Таза қол» доктринасы мен қағидаты талап қоюшының әрекетінен туындайтын жағдайда наразылықты болғызбайды. Адалдық қағидатының нұсқамасы осындай. «Таза қол» қағидаты «ешкім көргенсіз мінезді пайдалана

³⁵ 172-тармақ. Сілтемелер түсірілген.

³⁶ 175-тармақ. Сілтемелер түсірілген.

³⁷ 177-тармақ.

³⁸ Кения Республикасына қарсы Cortec Mining Kenya Limited, Cortec (Pty) Limited және Stirling Capital Limited, 2018 жылғы 22 қазандағы шешім, 303-308-тармақтар; Колумбия Республикасына қарсы Glencore International A.G. және C.I. Prodeco S.A., 2019 жылғы 27 тамыздағы шешім, 748, 826, 844, 855, 859, 1534-1537-тармақтар.

алмайды» (лат. nemo audet propriam turpitudinem allegans) деген латын сөзінде де көрініс табады. Халықаралық төрелік практикасындағы ұқсас ұғымдар «құқық әділетсіздікке негізделмейді» (лат. ex iniuria ius non oritur) және «құқықты бұзудан пайда алуға болмайды» (лат. ex dolo malo non oritur actio, nullus commodum capere potest de iniuria sua propria) қағидаттары болып табылады.³⁹

29. Осы қағидаттың саясаты екіжақты. Жалпы, соттар мен трибуналдар заңсыз немесе адамгершілікке жат әдістерден туындаған жағдайларда құқық қорғау құралдарын ұсынбайтын болады. Бұған қоса, мұндай жағдайда құқық қорғаудың ешқандай да құралы қолжетімді болмайтыны туралы білім заңсыз немесе әдепсіз қылыққа қарсы тежеуші фактор болады деп үндейді.

30. Бин Ченг сәйкес оның құқықтың жалпы қағидаттары туралы біртума зерттеуінде:

‘құқыққа қарсы іс-әрекет заң бойынша әрекет ету үшін негіз болмайды». Ex delicto non oritur action қағидатын, әдетте, халықаралық трибуналдар қолдайды.⁴⁰

31. Сэр Джеральд Фицморис Гаагадағы өзінің лекцияларында мынаны мәлімдеді:

«Әділдікке көмек арқылы келетін адам таза қолмен келуі керек». Осылайша, заңсыз әрекет үшін кінәлі мемлекет қажетті құқықтан немесе басқа мемлекеттер тарапынан тиісті құқыққа қайшы әрекеттерге шағым үшін, әсіресе өзінің заңсыздығына қарсы тұру үшін қабылданған - жалпы, ол арандатқан болса, сотқа талап қоюмен (лат. locus standi in iudicio) жүгіну мүмкіндігінен айырылуы мүмкін.⁴¹

32. «Таза қол» қағидатын Гаагадағы Халықаралық сот төрелігінің тұрақты паласы (PCJ) және БҰҰ Халықаралық соты (ХС) бірнеше рет қарады. PCJ 1963 жылғы Маас өзенінен суды бұру режимі туралы шартты түсіндіріп жатқанда, бұл тұрғыда ең елеулісі «Маас өзенін суды бұру» ісі болып табылады. Нидерланды Бельгия шартқа қайшы келетін белгілі бір жұмыстарды орындады деп, Бельгияға қарсы іс қозғады. Бельгия Нидерланды шартты бұзып Боргхарен бөгетін тұрғызды деп көрсетіп, бұны қабыл алмады, сондықтан да Нидерландының түсінігі негізсіз болды. PCJ Бельгиямен келісті. Нидерландының құқыққа қайшы әрекетіне орай мынадай қорытынды шығарылды:

қазіргі уақытта Нидерландыда бұрындары үлгі болған, шлюзді орнату және

³⁹ С. Швებель, «Чистые руки, принцип», онлайн-нұсқада Р. Вольфрум (ред.), Макс Планктің халықаралық құқық энциклопедиясы томы (ред. 2013 ж.), 1-тармақ.

⁴⁰ Б. Ченг, Общие принципы права в применении международных судов и трибуналов (1953 ж.) 155.

⁴¹ Г. Фицморис, «Общие принципы международного права, рассматриваемые с точки зрения верховенства права», 92 RDC (1958 ж.) 119.

пайдалануға шағым жасауға негіз бар екендігін мойындау қиын.⁴²

33. Намибия бойынша өзінің консультациялық қорытындысында ХС мынаны түсіндіріп өтті:

осылайша белгіленген халықаралық қатынастарды реттейтін негіз болатын қағидаттардың бірі өзінің жеке міндеттемелерінен бас тартатын немесе оларды орындамайтын тарап өзі қарым-қатынастардан туындайды деп сендірген, талап етілетін құқықтарды сақтай алмайтынынан тұрады.⁴³

34. Құрама Штаттарға қарсы Никарагуа ісі бойынша өзінің ерекше пікірінде судья Швебель «таза қол» доктринасы мен қағидатына үлкен көлемде сүйенді. Судья Швебель Никарагуаның Халықаралық сот алдына шығуынан бас тартылуы керек деп батыл айтты, өйткені ол «таза қолмен» келмеді. Судья Швебельдің сөзі бойынша: «Никарагуаның таза емес қолы Соттан кез келген жағдайда оның талабын қабылдамауды талап етеді».⁴⁴ Халықаралық құқықта «таза қол доктринасын» нық енгізуге дәлел келтіре отырып, судья Швебель көптеген беделділерді, оның ішінде сэр Джеральд Фицмористі де нұсқады:

271. Жуырда ғана сэр Джеральд Фитцморис – көп кешікпей осы Соттың [МС] судьясы болған, Сыртқы істер министрлігінің сол кездегі заң консультанты – жалпы құқықтың; «Әділдікті іздеген адам әділдік орнатуы керек» және «Әділдікке көмек арқылы келетін адам таза қолмен келуі керек» деген қағидаттарының халықаралық салада қолданылуын анықтап, мынадай қорытындыға келді:

Осылайша, заңсыз әрекет үшін кінәлі мемлекет қажетті құқықтан немесе басқа мемлекеттер тарапынан тиісті құқыққа қайшы әрекеттерге шағым үшін, әсіресе өзінің заңсыздығына қарсы тұру үшін қабылданған - жалпы, ол арандатқан болса, сотқа талап қоюмен (лат. *locus standi in judicio*) жүгіну мүмкіндігінен айырылуы мүмкін («Халықаралық құқықтың жалпы қағидаттары», 92 Курстар жинағы, Халықаралық құқық академиясы, Гаага, (1957-II), 119-б. Сот беделін одан әрі қолдау үшін «таза қол» доктринасын қолдану. Мынаны қараңыз: Оскар Шахтэр, «Международное право в условиях кризиса с заложниками», «Американские заложники в Иране», 1985 ж., 344-б.).⁴⁵

35. Сондай-ақ судья Швебель мыналарды растады:

«Таза қол» доктринасы Маас өзенінен суды бұру ісінде ғана емес,

⁴² Маас өзенінен суды бұру, 1937 ж. РСІІ, А / В сериясы (№ 70) (28 маусымдағы шешім), 25-бет.

⁴³ Қауіпсіздік Кеңесінің 1971 жылғы 276 (1970 ж.) қарарына қарамастан, Намибияда (Оңтүстік-Батыс Африка) Оңтүстік Африканың ұзақ болуынан туындайтын, мемлекеттер үшін заң зардаптары, ICJ 16, 46, 94-тармақ (21 маусымдағы консультациялық қорытынды)

⁴⁴ Никарагуадағы және Никарагуаға қарсы (Никарагуа Америка Құрама Штаттарына қарсы) (мәні бойынша), әскери және әскерилендірілген қызмет 1986 ж. 259, 394 ХС (27 маусымдағы шешім) (Судья Швебельдің Дисс. Шығ.).

⁴⁵ Никарагуадағы және Никарагуаға қарсы (Никарагуа Америка Құрама Штаттарына қарсы) (мәні бойынша), әскери және әскерилендірілген қызмет 1986 ж. 259, 393 ХС, 270-тармақ (27 маусымдағы шешім) (Судья Швебельдің Дисс. Шығ.).

«Мавромматиса палестиналық концессия» ісі бойынша соттың шешімін қолдау шарасы ретінде де тікелей қолдау табады...,⁴⁶

36. Бұған қоса, судья Анзилотти Норвегияның норвег үкіметі жүзеге асыратын басқыншылық заңды және шын болғаны, «заңсыз акт сотта талап қоюға негіз бола алмайтыны» туралы Соттың мәлімдеуі туралы сұрау салуына қатысты «Шығыс Гренландияның құқықтық мәртебесі» ісі бойынша өзінің өткір пікірін ұстанды.⁴⁷

37. Бұған қоса, ХС Габчиково-Надьмарош жобасы ісі бойынша:

Шартты көптеген жылдар бойы тараптардың бірде-бірі толығымен жүзеге асырмағаны және олардың жасау және өткізіп алу актілері қазіргі уақытта сақталып отырған нақты жағдайдың жасалуына себепші болғаны туралы фактіні назардан тыс қалдыра алмайтынын мәлімдеді. Сондай-ақ ол сол нақты жағдайды – немесе іс жүзіндегі мүмкіндіктерді және Тараптардың болашақ жүріс-тұрыстары үшін құқықтық талаптар туралы шешім қабылдау кезінде туатын мүмкіндіктерді көзден таса қалдыра алмайды. Бұл фактілерді – бұл жағдайда құқыққа қайшы жүріс-тұрыстардан фактілерді заң айқындайды дегенді білдірмейді. Ex injuria jus non oritur қағидаты Еуропа Сотының 1977 жылғы Шартқа сәйкес құрылған құқықтық қатынастар сақталып қалатыны және бұл жағдайда жойылған құқыққа қайшы әрекет ретінде қарастырыла алмайтыны туралы қорытындысымен расталады.⁴⁸

38. Талап қоюлар жөніндегі түрлі комиссиялар да «таза қол» доктринасына сүйенді. Медеяда (немесе «Пайда алу жағдайы»)⁴⁹ АҚШ азаматы капитан Кларк Испания / Португалия және Шығыс Белдеу / Венесуэла арасындағы соғыс уақытында испан соттарын заңсыз жаулап алған. Содан кейін Кларк наразылықтарды қарау жөніндегі түрлі комиссияларда өзінің «құқықтарын» сақтап қалуға тырысты. Әсіресе наразылықтар жөніндегі Эквадор-біріккен комиссиясының ішінен америкалық комиссар Хассауректің сөздері керемет.⁵⁰ Хассаурек

⁴⁶ Никарагуадағы және Никарагуаға қарсы (Никарагуа Америка Құрама Штаттарына қарсы) (мәні бойынша), әскери және әскерилендірілген қызмет, 1986 ж. ХС 259, 393, 270-тармақ (27 маусымдағы шешім) (Судья Швельбелдің Дис. Шығ.). Оның мәлімдемесі «Маас өзеніне суды бұру» ісі бойынша хабарлардан мына үзінділерге негізделеді: «Екі тарап бірдей немесе өзара міндеттемені қабылдаған, бір тарап ұзақ қатысып отыратын кезде осы міндеттемені орындаудың орнына басқа тараптың осы міндеттемені осыған ұқсас орындауды пайдаланып кетпеуіне жол бермеу [...], және халықаралық құқықпен байланысты трибунал осындай айқын әділдік қағидатын қолданудан жалтарып кетпеуі әділдіктің маңызды қағидаты болып табылар еді. (Маас өзенінен суды бұру, РСІҰ 1937 жылғы, серия А / В (№ 70) (28 маусымдағы шешім) Хадсон мырзаның жеке қорытындысы, 77-б.). Жоғарыда айтылып өткендей, көпшілігі осы пікірмен келісті. Мавромматиске қатысты Сот: «М. Мавромматис өзінің келісімшарттарының бұзылуына жол бермеу үшін ол шындығында жасаған әрекеттерді жасауға міндетті болды» деп қаулы етті. [Швельбель атап өтті].

⁴⁷ Шығыс Гренландияның құқықтық мәртебесі, 1933 жыл, РСІҰ, сериясы А / В (№ 53) (5 сәірдегі шешім) (судья Анзилоттидің теріске шығаруы), 95-бет.

⁴⁸ Габчиково-Надьмарош жобасы (Венгрия Словакияға қарсы), 1997 ж. ХС 7, 76, пара. 133 (25 қыркүйектегі шешім).

⁴⁹ 3 халықтәрелік. 2731 және одан әрі, Б. Ченг дәйексөз келтіреді «Общие принципы права, применяемые международными судами и трибуналами» (1953 ж.), 155 және одан әрі.

⁵⁰ Кларк наразылығына қарамастан, Гренадин және Құрама Штаттардың наразылықтар жөніндегі бірінші комиссиясы (1857 ж.), Құрама Штаттар мен Гренада арасындағы (1864 ж.), сондай-ақ Құрама Штаттар мен Венесуэла арасындағы (1885 ж.) барлық кейінгі комиссиялар қарағанда дейін оның наразылығы «таза қол» доктринасына сүйеніп қабылданбады.

Кларктің әрекеті АҚШ-тың муниципалдық заңнамасын, сондай-ақ Құрама Штаттар мен Испания арасындағы шарттың ережелерін бұзатынын көрсетті және мынаны мәлімдеді:

Бұл мән-жайларда капитан Кларктің немесе оның өкілдерінің Құрама Штаттарды Колумбия республикаларына қатысты өзінің талаптарын сақтауды қамтамасыз етуге шақыратындай қандай құқығы бар? Бұл АҚШ-қа қаншалықты қатысты болса да, өзінің қателігінен пайда алуға мүмкіндік беруге болады ма? *Nemo ex suo delicto meliorem suam conditionem facit.* ... Мен бұл жағдайда Кларк мырзаның америкалық азамат деген мәртебесінің жоқтығын мәлімдеуді америка үкіметінің парызы және комиссар ретінде өзімнің жеке парызым деп санаймын. Өтеуді сұрап отырған тарап «таза қол» доктринасы тұрғысынан өзін көрсете білуі керек.

⁵¹

39. 1885 жылғы Пеллетье ісінде АҚШ мемлекеттік хатшысы Пеллетьеінің құқық бұзушылығы негізінде әлдебір Пеллетьеінің Гаитиге қарсы талап қоюы бойынша қудалауын тоқтатқан:

Ex turpi causa non oritur actio: бұл қағидат латын дәстүрін ұстанатын халықтар арасында қабылданғандай, римдік жалпы құқық бойынша және Англияда және Құрама Штаттарда қабылданған жалпы құқық бойынша сансыз шешімдерде қолданылды.⁵²

40. Бұған қоса *ex delicto non oritur actio* қағидатына сілтеме халықаралық практикада басқа да жағдайлардың бірқатарына бөлінеді.⁵³

41. Сондай-ақ халықаралық инвестициялық құқықта «таза қолдар» қағидаты үшін негіз бар. «Таза қол» доктринасы нақты бекітілген деп бірқатар авторлар қорытындыға келген. Ричард Крейндрлер практикадан мынадай қорытынды жасады:

«Таза қолдар емес» доктринасына сәйкес трибунал «сот талқылауының мәніне қатысты мінез-құлқы тиісінше болмаған» өтініш берушіге көмек беруден бас тартуы мүмкін және бас тартуы тиіс ... «Таза қолдар емес» доктринасы көптеген елдердің ішкі құқықтық қаулыларында кездеседі. Мемлекеттер, әдетте, құқықтың жалпы қағидаты ретінде, демек, халықаралық сот Статутының 38 (1) (с) бабына

⁵¹ 3-халықаралық төрелік. 2731, 2738-2739.

⁵² Америка Құрама Штаттарының халықаралық қатынастары, 1887 ж., 607-бет (Б. Ченгтің айтуы «Общие принципы права применительно к международным судам и трибуналам» (1953 ж.) 157).

⁵³ Мәселен, құлдарды сатумен айналысқан кемені басып алуға қатысты «Лоуренс» (1855 ж.), өтініш беруші мемлекеттің заңнамасында және мемлекеттердің заңнамасында тыйым салынған акт. «Лоуренс» иелері өз үкіметінің қорғалуына ниетті емес еді, сондықтан біздің пікірімізше, сол комиссияға дейін ешқандай наразылық болуы мүмкін емес (1853 ж.), Доклад Хорнби, 397, 398). Өтініш беруші мемлекеттің заңнамасын бұза отырып көрсетілетін қажет емес қызметтер үшін талап қою туындаған Браннан ісінде: «Судья бұл халықаралық комиссия мүдделі елдердің бірінде заңдарды құрметтемеуге және бұзуға негізделген талап қоюды қанағаттандыруда ақталғанына сене алмайды» (АҚШ пен Мексика бойынша Наразылықтар комиссиясы (1868 ж.), 3-халықаралық төрелік. 2757, 2758). Бұдан әрі Б. Ченгтің сілтемесін, халықаралық соттар мен трибуналдар қолданатын құқықтың жалпы принциптерін қараңыз (1953 ж.) 155 және одан әрі Морозов пен Тарази судьяларының Тегерандағы Құрама Штаттардың дипломатиялық және консулдық штабындағы (Иранға қарсы Америка Құрама Штаттары) (мәні бойынша), 1980 ж.БМ 51 (в 53-55), 58 (в 62-63) (24 мамырдағы шешім) ерекше пікірлерін қараңыз.

сәйкес халықаралық құқық көзі ретінде саралануы тиіс.⁵⁴

42. Алоизиус Лламзон «таза қолдар» қағидатынан мынадай қорытынды жасады:

Инвестордың құқық бұзушылығы-сыбайлас жемқорлық, алаяқтық немесе қандай да бір басқа заңсыз немесе тіпті теріс пиғылды құқықтық мінез - құлық дәлелденгеннен кейін, оның талаптары консулдық орналасқан мемлекет жасауы мүмкін кез келген заңсыз іс-әрекеттерді қандай да бір тергеусіз әрі қарай толық қабылданбауы мүмкін.⁵⁵

43. Ламм, Фам және Молу осы қағиданы мынадай терминдерде тұжырымдады:

Өзінің инвестицияларына байланысты айтарлықтай алаяқтық немесе сыбайлас жемқорлық іс-әрекеттерді жасаған өтініш берушінің инвестициялық шартта қамтылған елеулі құқықтық қорғауға сүйенуге құқылы емес, яғни оның талаптары халықаралық құқықтағы «таза қолдар» доктринасы нәтижесінде қолданылмайды. ... Осы доктринаға сәйкес, таза емес қолдарымен сотқа келіп, оның инвестицияларына байланысты талап қоятын өтініш берушіге осы инвестицияларды қорғау үшін осындай талап қоюдан бас тарту керек. Осы ұсынысқа сәйкес, өзінің инвестицияларына байланысты елеулі алаяқтықты немесе сыбайлас жемқорлықты жасаған өтініш беруші, бұл әрекеттер трансұлттық мемлекеттік саясатты бұзады ма, жоқ па, оған қарамастан, осы іс-әрекет сенімге нұқсан келтірген талап қоюлардың алдын-алу үшін жеткілікті заңсыз әрекеттерді жасады.⁵⁶

44. Басқа авторлар «таза қолдар» доктринасын қолдаса да, бұл оның жалпы құқық қағидасына айналды ма деген мәселені ашық қалдырды.⁵⁷

45. Инвестициялық сот практикасында «таза қолдар» қағидасы да қолданылады. Фрапорт Филиппинге қарсы⁵⁸ жағдайда өтініш беруші қабылдаушы мемлекеттің ірі инфрақұрылымдық жобалардағы сыртқы бақылау туралы заңнамасына сәйкес шектеулерді айналып өту тактикасын қолданды. Трибунал бұл инвесторды шартты қорғаудан айырғанын анықтады:

Инвестициялық шарттың жағдайлары мұндай келісімдер жоғарыда келтірілген талдауларға сәйкес қазіргі жағдайда шарттардың ережелері негізінде де, шартта «таза қолдар» доктринасы сияқты немесе әсері бар доктрина сияқты халықаралық құқыққа негізделген нақты ереже болмаған жағдайда заңсыз инвестицияларды

⁵⁴ Р. Крейнделер, Халықаралық инвестициялық арбитраждағы сыбайлас жемқорлық: юрисдикция және таза қолдар доктринасы, ҚН.: Шығыс пен батыс арасында: очерктер құрметіне Ульф Франке (Қ. Хобер, А. Магнуссон, М. Орстром, ред. кара 2010 ж.) 309, 316 - 317.

⁵⁵ А. Лламзон , ЮКОС Универсал (Мэн аралы) Ресей Федерациясына қарсы «таза қолдар емес» доктринасының жағдайы: «ЮКОС омега және альфа ретінде», 30 ICSID шолу (2015 ж.) 315, 317.

⁵⁶ С. Б. Ламм, Х. Т. Фам, Р. Молу, халықаралық арбитраждағы алаяқтық және жемқорлық, в: Liber Amicorum Bernardo Cremades (m. a. Fernandez-Ballesteros, d. Arias ред. 2010 ж.) 699, 720, 724.

⁵⁷ Р. Дамбери, араласу жағдайы: ЮКОС шешімі берілгеннен кейін инвестициялық арбитраждағы "таза қол" доктринасы, 17 әлемдік Инвестициялар және сауда журналы (2016 жыл) 229-259; А.Танзи, шетелдік инвестордың адалдық өзектілігі, в: халықаралық инвестициялық төрелік және құқықтың жалпы принциптері (А. Гаттини, А. Танзи, Ф. Фонтанелли, ред. 2018 ж.) 193 бет.

⁵⁸ Fraport AG Frankfurt Airport Services Worldwide Филиппин Республикасына қарсы, ic ICSID № ARB / 11/12, 2014 жылғы 10 желтоқсандағы шешім.

қорғауды қамтамасыз етпейтіндігін растайды.⁵⁹

46. Хешам Талаат М. Аль-Варрактың Индонезияға қарсы іс-әрекеті халықаралық инвестициялық құқықта «таза қолдар» қағидатын айқын растайды. Трибунал өтініш берушінің банк саласындағы жергілікті заңдарды бұзғанын анықтады. Осылайша, ол ИЫҰ келісімін қорғаудан айырылды.⁶⁰ Трибунал мәлімдеді:

Трибунал «таза қолдар» доктринасы талапкердің талаптарын қолайсыз етеді деп санайды. Профессор Джеймс Кроуфорд атап өткендей, «таза қолдар» қағидасы халықаралық соттар мен трибуналарда рұқсат беру тұрғысында қолданылған. Трибунал сонымен қатар лорд Мансфилдтің Холманға қарсы Джонсонға (1775) жасаған шешіміне сілтеме жасайды:

«Бірде- бір сот өз ісін аяушылық немесе заңсыз әрекетке негіздейтін адамға көмек көрсетпейді. Егер талап қоюшының өз өтінішіне сәйкес немесе өзге де жолмен талап қоюдың себебі ex tunc causa пайда болса немесе осы елдің оң құқығын бұзса, мұндай жағдайда сот оның көмекке құқығы жоқ деп мәлімдейді».

Трибунал талапкердің мінез-құлқы «таза қолдар» доктринасын қолдану аясына жатады деп есептейді, сондықтан ИКҰ келісімімен берілетін қорғауды пайдалана алмайды.⁶¹

47. Әл-Варрак трибуналдың айтуынша, өтініш беруші әділ және тең құқылы қарым-қатынас алмаған болса да, ол өз талабын қанағаттандыра алмады, себебі «таза қолдар» доктринасы шығындарды өтеуге кедергі жасады.⁶²

48. Индонезия қарсы Churchill Mining ісінде,⁶³ Трибунал өтініш берушіні жалған құжаттарды ұсынды деп анықтады.⁶⁴ Талап қабылданбаған жағдайда ол «таза қолдар» доктринасына сүйенді:

әсіресе, сыбайлас жемқорлық сияқты алаяқтық мінез-құлықтың Елеулі жағдайлары халықаралық немесе трансұлттық мемлекеттік саясатқа қайшы келеді деп саналады. Құқыққа қайшы әрекеттерге негізделген шағымдарға тыйым

⁵⁹ 328-тармақ. Сілтемелер түсірілді.

⁶⁰ Ислам Конференциясы Ұйымына мүше мемлекеттер арасындағы Инвестицияларды көтермелеу, қорғау және кепілдендіру туралы келісім (1981 ж.).

⁶¹ 646, 647-тармақтар.

⁶² 648, 652, 654-тармақтар.

⁶³ Churchill Mining PLC және Planet Mining Pty Ltd Индонезия Республикасына қарсы, 2016 жылғы 6 желтоқсандағы шешім.

⁶⁴ Іс төменде толық талқыланады. 61-64.

салатын «таза емес қолдардың» жалпыға ортақ доктринасы халықаралық деңгейде де көрініс тапты, дегенмен оның мәртебесі мен нақты өлшемдері пікірталас нысаны болып табылады және халықаралық соттар әртүрлі қарастырады.⁶⁵

49. Алайда, «таза қолдар» қағидаты бойынша сот практикасы толығымен сәйкес келмейді. Кейбір соттар мұны шектеулі⁶⁶ түрде анықтады немесе құқықтың жалпы принципінің бар екендігіне күмән келтірді. Осылайша, ЮКОС ісінде⁶⁷ Трибунал мынадай шешім қабылдады:

Трибунал инвесторға инвестициялық шарт бойынша төрелік сотқа талап қоюға тыйым салатын еді, өйткені ол «таза қолдар емес» деп аталатынды иемденгендіктен ХС Жарғысының 38 (1) (с) бабының мағынасында «өркениетті ұлт деп танылған құқықтың жалпы қағидаты» бар екеніне сенімді емес.⁶⁸

50. Халықаралық құқықтағы «таза қолдар» қағидатының болуының елеулі дәлелдемелеріне қарамастан, билік арасында жекелеген келіспеушіліктер де бар. Тіпті, «таза қолдар емес» доктринасы жалпыға бірдей тануды таппаса да, оның негізгі идеясына негізделген кейбір эманациялар жақсы белгілі. Ори Помсон мәлімдегендей:

«Таза қолдар» доктринасының кейбір нысандары халықаралық соттар мен трибуналдардың сот практикасында салыстырмалы түрде тұрақты танылатындығын ескере отырып, бұл «таза қолдар» доктринасының барлық түрлеріне қолданылмайды.⁶⁹

51. «Таза қолдар» доктринасының бір түрі, белгілі болған жағдайда, сыбайлас жемқорлықты айыптау болып табылады, нәтижесінде бұл талаптың қабылданбауына әкеледі.⁷⁰ Тағы бір жақсы бекітілген «таза қолдар» қағидаты – заңсыз жолмен әсіресе алаяқтық пен алдаумен салынған инвестициялардан қорғауды жоғалту.⁷¹ «Таза қолдар» қағидасының жалпы

⁶⁵ 493-тармақ.

⁶⁶ Niko Resources (Bangladesh) Ltd. против Народной Республики Бангладеш, Решение о юрисдикции, 19 августа 2013 г., пп. 476-485. Niko Resources (Bangladesh) Ltd. Бангладеш Халық Республикасына қарсы, юрисдикция туралы шешім, 19 Тамыз 2013 ж., пп. 476-485.

⁶⁷ ЮКОС Универсал Лимитед (Мэн аралы) Ресей Федерациясына қарсы, финалдық марапат, 18 Шілде 2014 ж., пп. 1357-1363. Сондай-ақ, "Гайана против Суринам", PCA, 2007 жылғы 17 қыркүйектегі шешімді қараңыз (UNCLOS с. VII сәйкес), тармақ. 418.

⁶⁸ Сондай-ақ, 1358-тармақты қараңыз South American Silver Ltd. (Бермуд аралдары) Боливия көпұлтты мемлекетке қарсы, 22 қараша 2018 жыл, 439-453 тармақшалары, онда Трибунал Боливия «таза қол» доктринасы құқықтың жалпы қағидатының мәртебесіне ие екенін растайтын жеткілікті дәлелдерді ұсынбады деп қаулы етті.

⁶⁹ О. Помсон, Доктринасы, «Таза қолдар» шешімдерінде ЮКОСа: Жауап Патрику Дамбери, 18-ші журналын шығару, «Халықаралық инвестициялар және сауда» (2017 ж.) 712, 726.

⁷⁰ Бұл туралы толығырақ Р. Крейнделер, «Халықаралық инвестициялық арбитраждағы сыбайлас жемқорлық: юрисдикция және «таза қолдар» доктринасы, «Шығыс пен Батыс арасындағы: Ульфа Франке құрметіне очерктер» кітабында (К. Ховер, А. Магнуссон, М. Орстрем, ред. 2010 ж.) 309; В. К. Гринвальд, Дж. А. Айверс, халықаралық арбитраждағы сыбайлас жемқорлық айыптарын қарау, 2.3 Халықаралық Инвестициялық құқық және төрелік (2018 ж.) 1; Э. Гайяр, халықаралық арбитраждағы сыбайлас жемқорлыққа қарсы іс-қимылдың трансұлттық шараларының пайда болуы, 35 халықаралық төрелік (2019 ж.) 1.

⁷¹ Б. Кремэйлс, инвестицияларды қорғау және жергілікті заңнаманы сақтау, 24 ICSID шолу (2009 ж.) 557; А. К. Коут Смутни және П. Поласек, «заңсыз және жосықсыз мінез-құлық», инвестициялық арбитраж наразылық үшін кедергі

қабылданған үшінші көрінісі - талапкер сотқа жалған немесе алаяқтық дәлелдерді берген кезде талап-арыздан бас тарту.

С. Жалған дәлелдер

52. Инвестициялық трибуналдар тұрақты емес немесе жалған дәлелдерге негізделген талаптарды дәйекті түрде қабылдаған.⁷² Трибуналдар ұсынған себептер шағымданушылар адалдық қағидатына қарамастан әрекет еткен, олардың мінез-құлқы процесті теріс пайдалану болып табылады, ал іс жүргізу алаяқтық мемлекеттік саясатқа қайшы келді деп есептеді.

53. Бұзушылықтар өтініш берушілер дәлелдемелер алған әдістерге қатысты болды. «Methanex Құрама Штаттарға қарсы» ісінде⁷³ өтініш берушілер қоқыс контейнерлерінен көше жинауға арналған меншік аумағына заңсыз кірді. Трибунал қол сұғу арқылы алынған құжаттардың дәлелдік құндылығын қабылдамады. Трибунал мәлімдеді:

Трибунал бұл құжатты Methanex заңсыз иеленді деп және Methanex осы құжаттаманы ЮНСИТРАЛ ережелерімен белгіленген шынайы адалдықтың жалпы міндетін және шынымен халықаралық арбитражға қатысатын, оларсыз жұмыс істей алмайтындардың бәрін бұза отырып, жалғасатын сот процестеріне енгізуге рұқсат беру дұрыс болмады деп шешті.⁷⁴

54. Румынияға қарсы EDF ісінде⁷⁵ дәлелдер туралы дау, талапкердің оны қабылдаған тәсіліне, сондай-ақ оның түпнұсқалығына қатысты болды. Трибунал мәлімдеді:

Ұсынылған аудио заңсыз жолмен алынды, өйткені ол жазылған адамның жеке өміріне деген негізгі құқығын бұзумен жасырын түрде жасалды. Ақырында, дыбыс аутентификацияланбаған, толық емес және оны барлық дәлелді құндылықтан айыратын манипуляциялар мол.⁷⁶

55. Түркияға қарсы Europe Cement ісінде Трибунал өтініш берушінің акцияларын иеленуге өз наразылығын «жалған құжаттармен және талап-арыз алаяқтықпен» негіздеуге тырысты деген

ретінде: Liber Amicorum, Томас Уолде, әдеттегі ой тыс заң (Дж. Вернер, А. Хайдер Али, ред. 2009 ж.). - бет 277; Дж. Калицки, Д. Евсеев және М. Сильберман, инвестициялардың заңдылығы: халықаралық инвестициялық құқықты құру, алғашқы 50 жыл ICSID (м. Киннеар және басқалар, ред. 2016 ж.) 127.

⁷² Осыған қарағанда, МС тәжірибесі жарияланған шешімдерде ұсынылған жалған дәлелдемелер жағдайларын қарастырмайды. Мұның себебі егеменді ұлттардың ұлттық намысын қорлау қорқынышы деп айтады. М. Рейсман мен К. Скиннер, «Халықаралық көпшілік трибуналдардағы алаяқтық дәлелдер» (2014 ж.) қараңыз (2014 ж.).

⁷³ Methanex Corporation Америка Құрама Штаттары қарсы, 2005 жылғы 3 тамыздағы қорытынды шешім.

⁷⁴ Шешім, II-бөлім, I-тарау , 58-тармақ.

⁷⁵ EDF (Services) Limited Румынияға қарсы, 2008 жылғы 29 тамыздағы № 3 іс жүргізу бұйрығы; 2009 жылғы 8 қазандағы шешім.

⁷⁷ № 3 іс жүргізу бұйрығы, 4-тармақ. Сондай-ақ 221-237 тармақшалардағы шешімді қараңыз.

қорытындыға келді.⁷⁷ Трибунал мынаны мәлімдеді:

Инвестициялық арбитраждарда адалдық қағидаты халықаралық инвестициялық келісімдер бойынша міндеттемелерді түсіндіру мен қолдануға қатысты қолданылатын халықаралық құқық қағидаты екендігі жалпыға мәлім. Трибуналдың пікірінше, бұл Энергетикалық Хартия шартына сәйкес қозғалған істерге тең дәрежеде қолданылады.⁷⁸

...

Жосықсыз болу ұсынылған дәлелдемелерге сәйкес түпнұсқа болып табылмайтын құжаттар негізінде инвестицияларды бекітуден тұрады. Өтініш беруші Трибунал ұсынған қолдаусыз дәлелдемелерге сәйкес жалған болған акцияларды иелену туралы талаптың негізінде өзінің юрисдикциясын растады. Мұндай мәлімдеме адал жолмен жасалғанын айтуға болмайды.⁷⁹

...

Трибуналдың пікірінше, алаяқтық пен процесті теріс пайдалануға байланысты мінез-құлық айыптауға лайық. Осы істе Трибунал CEAS және Кerez акцияларын иелену туралы талап артынша тексерілген және осылайша, алаяқтық сипатқа ие болатын құжаттарға негізделді деген қорытындыға келді.⁸⁰

56. Трибунал меншік құқығы туралы жалған тұжырымдарға негізделген талап-арыз процесті теріс пайдалану болып табылады деп қаулы етті,⁸¹ және юрисдикцияның жоқтығына байланысты талапты толығымен қабылдамады.

57. Түркияға қарсы Cementownia ісінде⁸² ұқсас фактілер бар. Өтініш беруші мәмілеге сәйкес ол болжамды инвестицияларды сатып алуға келісім жасасты.⁸³ Трибунал тиісті мәмілелер ешқашан жасалмағанын және талап жалған екенін анықтады.⁸⁴ Трибунал мынаны мәлімдеді:

Бұл жағдайда талапкердің әрекеті тіпті тиісті мінез-құлыққа сәйкес келмейді....
Корпоративтік перделерді ашу керек пе деген мәселені қоятын мәміле жалған

⁷⁸ Europe Cement Investment & Trade S.A. Түркия Республикасына қарсы, 2009 жылғы 13 тамыздағы шешім.

⁷⁹ 163-тармақ

⁸⁰ 171-тармақ. Сілтемелер түсірілген.

⁸¹ 175-тармақ.

⁸² 180-тармақ.

⁸³ 175-тармақ.

⁸⁴ Cementownia Nowa Huta S.A. Түркия Республикасына қарсы, 2009 жылғы 17 қыркүйектегі шешім. At para. 136.

⁸⁵ 136-тармақ.

⁸⁴ 147-тармақ.

болды.⁸⁵

58. Өтініш берушінің әрекеті адалдық стандарттарына сәйкес келмеді және құқықты теріс пайдалану болып табылады.⁸⁶ Трибуналдың қорытындысы мынадай болды:

Жоғарыда айтылған барлық пайымдаулар аясында Төрелік сот талапкер төрелікті қасақана және адал емес теріс пайдаланды деп санайды; бұл олай емес екенін білген кезде де ол инвестор деп санады. Бұл шын мәнінде процесті теріс пайдалану. Сонымен қатар, талап қоюшы процестік теріс қылықтарға кінәлі: төрелік іс қарау басталғаннан кейін...⁸⁷

59. Трибунал талапты қабылдамады. Сонымен қатар, ол талап қоюшының алаяқтық наразылығын бергені туралы мәлімдеме жасады.⁸⁸

60. Перуге қарсы Levy and Gremcitel ісінде⁸⁹ өтініш берушілер трибуналдың юрисдикциясын орнату үшін жалған дәлелдерді трибуналға ұсынды. Акцияларды беру дау әлі туындамаған немесе болжанбаған уақытта болғандығын анықтау үшін тиісті құжаттар кейінгі датамен жасалды. Трибунал мәлімдеді:

Осылайша, өтініш берушілердің юрисдикцияны орнату әрекеттерімен байланысты фактілерді жаһандық бағалау олардың әрекеттерін нашар көрсететін манипуляциялық мінез-құлық моделін анықтайды.

195. Жоғарыда келтірілген фактілерге байланысты, Трибунал 2007 жылғы 9 қазанында Леми ханым Gremcitel Компаниясының негізгі акционері болып табылатын корпоративтік қайта құрылымдау процесті теріс пайдаланды деген қорытындыға келе алмады. Сондықтан Трибунал осы дауға қатысты юрисдикцияны жүзеге асыру мүмкіндігінен айырылды.⁹⁰

61. Инвестициялық іс бойынша жалған дәлелдерді неғұрлым егжей-тегжейлі талқылау Индонезияға қарсы Черчилль Майнингте ісі бойынша шығарылды.⁹¹ Трибунал өтініш берушілердің олардың істерін негіздеу үшін ұсынған 34 құжаты «түпнұсқа емес және рұқсат етілмеген» деп тапты.⁹² Трибунал құжаттарға қатысты сот дәлелдемелерін егжей-тегжейлі

⁸⁵ 156-тармақ.

⁸⁶ 157, 158-тармақтар.

⁸⁷ 159-тармақ.

⁸⁸ 163-тармақ.

⁸⁹ Рене Роуз Леви және Гремсител С. А. Перу Республикасына қарсы, сыйлықақы, 9 қаңтар 2015 ж.

⁹⁰ 194/195-тармақтар.

⁹¹ Churchill Mining PLC мен Planet Mining Pty Ltd Индонезия Республикасына қарсы, 2016 жылғы 6 желтоқсандағы шешім.

⁹² 254-тармақ.

зерттеп⁹³ «қайталанған жалған құжаттарды» тапты.⁹⁴

62. Трибунал: алаяқтық мінез-құлық адал ниет қағидатына қайшы келеді және теріс пайдалану болып табылатынын белгіледі.

Халықаралық трибуналдар адалдық қағидатын бұзатын, құқықты теріс пайдалану немесе белгілі бір жағдайларда процесті теріс пайдалану деп есептейтін жалған әрекеттерді анықтады. Әр түрлі трибуналдар ішкі және халықаралық құқық ретінде инвестициялық заңнаманы қоса алғанда, адалдық қағидатының іргелі сипаты мен бұрыннан танылуын атап өтті.⁹⁵

63. Трибунал сондай-ақ алаяқтық пен жалғандыққа негізделген шағымдардың мемлекеттік саясатқа қайшы келетінін анықтады.

Трибунал Жауапкермен алаяқтыққа немесе жалғандыққа негізделген құқықтардан туындайтын талаптар, талап қоюшы әдейі немесе негізсіз елемейтінін, халықаралық мемлекеттік саясат тұрғысынан қабылданбайтынымен келіседі.⁹⁶

64. Трибуналдың пікірі бойынша, алаяқтық әрекеттердің маңыздылығы инвестицияларға деген сенімге нұқсан келтірді:

Схеманың байыптылығы, талғампаздығы және ауқымдылығы мынада, алаяқтық барлық өтініш берушілердің ЕКСП-ге Өтініш берушілер салған барлық инвестицияларының сенімділігіне нұқсан келтіретіндігінде⁹⁷

Нәтижесінде, адалдықтың жалпы қағидаты және процесті теріс пайдалануға тыйым салу осы Трибуналға берілген талап қоюларды келісімдерге сәйкес инвестицияларды қорғау үшін қолдануға болмайды, сондықтан олар қол жетімсіз деп саналады.¹⁰⁰

65. Биліктің өкілетті органдары инвестициялық трибуналдарда талқылау барысында жалған дәлелдемелерді ұсыну адал ниет қағидатына қайшы келетінін, процесті теріс пайдалану және мемлекеттік саясатты бұзу болып табылатындығын нақты түрде көрсетті. Мұндай әрекеттерді анықтайтын трибунал алаяқтық әрекеттермен толықтай теріске шығарылған талап арызды

⁹³ 255-443-тармақтар.

⁹⁴ 444-тармақ.

⁹⁵ 491-тармақ. Сілтемелер түсірілген.

⁹⁶ 508-тармақ. Сілтемелер түсірілген.

⁹⁹ Шығыс Кутайдың көмір жобасы.

¹⁰⁰ 528-тармақ. Сол жерден 509-тармақты қараңыз.

әрдайым жоққа шығаруы керек).

66. Ламм, Фам және Молу жалған дәлелдемелердің заңды салдарын төмендегідей қорытындылады:

Халықаралық төрелікте алаяқтық пен сыбайлас жемқорлық жөнінде белгіленген трансұлттық мемлекеттік саясат бар, оны ескеру қажет. Бұл трансұлттық мемлекеттік саясат қолданыстағы құқықтың бөлігі ретінде келісімшарттық арбитраж контекстінде қолданылады. Егер трибунал тараптың даудың мәніне қатысты бұрын елеулі алаяқтық немесе сыбайлас жемқорлықпен айналысқан деп тапса, онда бұл тарап өз талаптарын ұсына алмайды.

Келісімшарттық төрелік мәнінде трибунал талап қоюшыны инвестициялық келісімшартқа мемлекеттің келісімін алу мүмкіндігінен айыруы мүмкін, сол арқылы юрисдикцияны жоққа шығарады. Егер трибунал оның юрисдикциясына ие деп тапса, «таза қолдар» доктринасының немесе трансұлттық мемлекеттік саясаттың салдарынан да бәрінен бұрын талапкердің талаптары қабылданбайды деп танылуы мүмкін.¹⁰¹

Қорытынды

67. Ақ ниеттілік қағидаты барлық құқықтық жүйелер үшін, соның ішінде халықаралық құқық үшін де маңызды. Талапкердің инвестициялық трибуналдағы алаяқтық әрекеті, атап айтқанда жалған дәлелдемелер ұсынуы адал ниет қағидатын бұзады және жария құқық тәртіптеріне қайшы келеді. Инвестициялық трибуналдар құрамында сенімсіздік элементтері бар, инвесторлардың талаптарын дәйекті түрде қабылдамайды.

68. «Таза қолдар» қағидаты өзінің заңсыз әрекетіне сенуге тырысатын талап қоюшыны жоққа шығарады. Бұл адалдық принципін нақтылау және дамыту. Инвестициялық трибуналдар сыбайлас жемқорлық, заңсыз инвестициялар, сондай-ақ жалған немесе жалған дәлелдемелер тұрғысынан «таза қолдар» қағидатын біржақты қабылдады.

69. Инвестициялық төрелікте өтініш берушілердің жалған немесе алаяқтық дәлелдемелерді ұсынуы әрдайым талаптардың қабылданбауына әкелді. Трибуналдар адал ниет және «таза қолдар» қағидаттарында осы жағдайларда талаптарды қабылдамау туралы өздерінің шешімдерін процесті теріс пайдалану доктринасы және жалған айғақтарды пайдалану мемлекеттік саясатқа қайшы келеді дегенді негізге алады.

¹⁰¹ С. Б. Ламм, Х.Т. Фам, Р. Молу, Мошенничество и коррупция в международном арбитраже: Liber Amicorum Bernardo Cremades (М. А. Фернандес-Бальестерос, Д. Ариас, ред. 2010 год.) 699, 731.

70. Мемлекеттік саясаттың шеңберінде, егер ол сотқа ұсынылған жалған дәлелдемелердің нәтижесі болса, төрелік шешімді қолдануға болмайды. Бұл инвестициялық трибуналдардың дәйекті тәжірибесіне сәйкес келмеуі мүмкін. Одан өзге, жалған куәлікке негізделген шешімді орындау адал ниет пен «таза қолдар» қағидаттарына қайшы келеді.

71. Бұл жағдайда KPMG корреспонденциясы ЕСТ төрелігіне және шешімге айтарлықтай әсер етеді деген қорытындыдан қашуға болмайды. Клиент оларға жалған ақпарат бергендіктен, аудиторлық есепті алып тастаған аудиторлардың ерекше және салмақты қадамы, осындай инвестицияларға қатысты барлық қаржылық ақпаратты сенімсіз етеді және сәйкесінше, осындай инвестициялармен байланысты қандай да бір сенімді негізде шығындардың орнын толтыруға өкілеттілік шешімінен айырады.

72. Қазір қол жетімді болған дәлелдер, KPMG корреспонденциясын қоса алғанда және жалған қаржылық есептілік Мақала Траптарының заңсыз әрекеттері мен адал емес ниеттерін айқын көрсетеді. Бұл дәлелдемелердің Төрелік сотта болуы оның юрисдикциясын, осы бапқа Мақала Траптары талаптарының қабылдануын және Қазақстанның міндеттемелерін айқындау үшін өте маңызды болар еді.

Вена, 2020 жылғы 21 қаңтар

/ Қолы /



Кристоф Шройер

Кристоф Шройердің біліктілігі туралы мәлімет

2009 ж. қазан айынан бастап қазіргі уақытқа дейін - тәуелсіз төреші және заңгер
2000 ж. қазан - 2009 ж. Қыркүйек Вена университеті, заң факультеті, халықаралық құқық және халықаралық қатынастар факультеті: заң профессоры
1992 ж. шілдесі.- 2000 ж. маусым - Джон Хопкинс университеті, Халықаралық алдыңғы қатарлы зерттеулер мектебі:

Эдвард Б. Берлинг, халықаралық құқық және ұйымның профессоры; Директор: Халықаралық құқық және институттар.

1970 ж. қыркүйек - 2000 ж. қыркүйек - Зальцбург университеті, заң факультеті, халықаралық құқық факультеті: заң профессоры (1978 ж. Қаңтар - 2000 ж. қыркүйек); Бөлім бастығы (1982 ж. қазан - 1986 ж. Маусым); Университеттің доценті (доцент) (1976 ж. маусым - 1978 ж. қаңтар); Аға оқытушы (доцент (1970 ж. қыркүйек - 1976 ж. мамыр)).

БІЛІМІ

1979 ж. - заң ғылымдарының докторы, Йель заң мектебі

1976 ж. - Зальцбург университетінің университеті (venia legi) 1972 ж. - Кембридж халықаралық заң университеті

1970 ж. - заң бакалавры, Кембридж университеті, 1986 ж. Заң магистрі

1966 ж. - заң ғылымдарының докторы, Вена университеті.

ТӨРЕЛІК ТӘЖІРИБЕСІ

2008-2014 жж. Тұрақты төрелік соттың мүшесі

- ICSID медиация және төрешілер тобының мүшесі
- Шетелдік инвестициялар құқығы туралы халықаралық құқық қауымдастығы комитетінің төрағасы (2003-2008 жж.)
- Халықаралық төрелік институтының мүшесі
- ICSID және UNCITRAL төрелігінде төреші
- ICSID және басқа елдердің инвестициялық төрелігіндегі көптеген заңды пікірлер.
- UNCITRAL төрелігіне өкілеттік тағайындау.

Негізгі жарияланымдар

- Мемлекеттік соттардың халықаралық органдардың актілерін қарауы, 381 бет. (Duncker & Humblot, 1977 г.).
- Ұлттық соттардың алдындағы халықаралық мекемелердің шешімдері, 407 бет. (Oceana, 1981 ж.).
- Мемлекеттік иммунитет. Кейбір соңғы әзірленімдер, 200 бет. (Grotius, 1988 ж.).
- Халықаралық инвестициялық құқықтың қағидалары (Р. Долцермен), 433 бет. (Оксфорд университетінің баспасы, 2008, 2012 ж. екінші басылымы.).
- ICSID конвенциясы: Түсініктеме, 1466 бет. (Кембридж университетінің баспасы, 2001 ж.).
- Лоретта Малиноттидің екінші басылымы, Август Рейниш және Энтони Синклер, 1524 бет. (Кембридж университеті баспасы, 2009 ж.).

- Халықаралық құқықтың әртүрлі тақырыптары бойынша 100-ден астам мақала.
- Халықаралық инвестициялық құқық туралы көптеген мақалалар.