

**В СУДЕ ПЕРВОЙ ИНСТАНЦИИ  
МЕЖДУНАРОДНОГО ФИНАНСОВОГО ЦЕНТРА «АСТАНА»**

**13 октября 2023 года**

**Дело №: AIFC-C/CFI/2023/0005**

**Дело №: AIFC-C/CFI/2023/0007**

**АО «НАЦИОНАЛЬНАЯ КОМПАНИЯ «КАЗАВТОЖОЛ»**

**Истец**

**против**

**СОВМЕСТНОЕ ПРЕДПРИЯТИЕ «TODINI & SMS»**

**Ответчик**

**И**

**СОВМЕСТНОЕ ПРЕДПРИЯТИЕ «TODINI & SMS»**

**Истец**

**против**

**АО «НАЦИОНАЛЬНАЯ КОМПАНИЯ «КАЗАВТОЖОЛ»**

**Ответчик**

---

**РЕШЕНИЕ**

---

**Председатель Суда:  
Достопочтенный Лорд Манс**

## ПРИКАЗ

1. Оба дела, № 5 и № 7 от 2023 г., вытекают из одного и того же предмета и фактически являются зеркальным отражением друг друга. Их процессуальная история следует из Приказа Суда от 26 мая 2023 года и Приказа от 12 июля 2023 года. Таким образом, Суд определил, что оба дела должны рассматриваться вместе. В своем Приказе Суд распорядился также назначить дату устного слушания для решения основного вопроса: является ли решение Совета по разрешению споров (Совет по Урегулированию Споров (СУС)) от 21 октября 2022 года окончательным. Была назначена дата - 26 сентября 2023 года, когда Суд заслушал устные представления обеих сторон. Теперь это решение Суда по данному вопросу.
2. По договору № EBRD/CW 02/2016 от 30 ноября 2017 года АО «Национальная компания «КазАвтоЖол» («КазАвтоЖол»), являющаяся Истцом по делу № 5 и Ответчиком по делу № 7, привлекла компанию Совместное предприятие «Todini & SMS» («Todini»), которая является Истцом по делу № 7 и Ответчиком по делу № 5, в качестве подрядчика для строительства автомобильной дороги. Очевидно, что Todini является совместным предприятием, созданным по инициативе итальянской строительной компании Todini Costruzioni Generali S.p.A. для заключения Контракта с КазАвтоЖол.
3. Контракт включал, в частности, Общие условия контракта ФИДИК (Международная федерация инженеров-консультантов), дополненные Приложением, в котором предусмотрены обстоятельства, при которых подрядчик может потребовать дополнительной оплаты и/или времени для завершения работ. Письмом от 7 июня 2022 года Todini запросило (в соответствии с п. 20.1 Условий ФИДИК) определение Инженера проекта в отношении требования о продлении срока и дополнительной выплаты. В соответствии с этим запросом Инженер вынес определение от 1 июля 2022 года, в котором удовлетворил требование Todini о продлении срока на 165 дней и выплате в размере 1 033 435 835 тенге. Todini не был удовлетворен этим решением. Согласно условиям Контракта, любая из сторон имела право пересмотреть любое решение Инженера, передав этот вопрос на рассмотрение Совета по урегулированию споров («СУС»). Todini, очевидно, сообщило о своем несогласии с решением Инженера. Стороны предприняли безуспешные попытки урегулировать весь спор по существу. После того как они не увенчались успехом, стороны в «Дополнительном соглашении от ... сентября 2022 года» предусмотрели дальнейшее рассмотрение спора по существу в рамках, того, что было названо, «СУС». Это Дополнительное Соглашение по-разному упоминается как заключенное 14 или 15 сентября 2022 года. В данном случае нет никакой разницы, какая дата является правильной. Очевидно, что Дополнительное соглашение было составлено одновременно с трехсторонним Соглашением об урегулировании

спора от 15 сентября 2022 года, в соответствии с которым г-н Билялов Камбар Рахметович был назначен в качестве единственного члена СУС. Для удобства я буду называть Дополнительное соглашение Дополнительным соглашением от 14 сентября 2022 года, чтобы отличать его от трехстороннего Соглашения об урегулировании спора от 15 сентября 2022 года.

4. В соответствии с первоначальными положениями Контракта, даже решение СУС не может быть окончательным при любых обстоятельствах. При условии, что Уведомление о неудовлетворенности было направлено в течение 28 дней, оно также могло бы быть оспорено в соответствии с подпунктами 20.4 и 20.6 ОУК, читаемыми совместно с Контрактом согласованным приложением, путем обращения в Арбитражный Суд Международной Торговой Палаты, расположенный в городе Москва. В общих словах настоящий спор возникает вследствие того, что стороны не просто использовали или воспроизвели первоначальные положения договора, в частности положения ОУК, но и включили в Дополнительное соглашение от 14 сентября 2022 года положение о том, что «любые решения «СУС» будут окончательными и обязательными» для сторон.
5. Todini 4 октября 2022 года изложила свою позицию по существенному вопросу о дополнительном времени и оплате в подробном письменном представлении, направленном г-ну Билялову в качестве Совета по урегулированию споров в соответствии с подпунктом 20.4 ОУК. Решение СУС от 21 октября, хотя, судя по всему, оно было выдано сторонам только 28 октября 2022 года, содержало обязанность КазАвтоЖол произвести дополнительную выплату в размере 3,680,939,023.36 тенге и продлить Todini срок завершения проекта на 453 дня. Письмом от 18 ноября 2022 года КазАвтоЖол прислало Уведомление о Неудовлетворении решением СУС по основаниям, кратко изложенным в письме, сославшись на подпункты 20.4 и 20.6 ОУК и предложив дальнейшие усилия по мирному урегулированию, указав при этом на свое намерение обратиться в арбитраж в соответствии с подпунктом 20.6, если эти усилия не увенчаются успехом.
6. В еще одном Дополнительном соглашении № 2 от 8 декабря 2022 года Стороны определили вопрос, определенно возникший между ними к этой дате, относительно того, было ли решение СУС окончательным и обязательным для исполнения. Они внесли изменения в договор, условия которых привели к передаче дел № 5 и 7 в Суд МФЦА; и они согласились, что КазАвтоЖол, в ожидании решения Суда по вопросу окончательности, произведет платеж и предоставит продление срока, предписанное СУС. Условия этого Дополнительного соглашения также предусматривают положения относительно того, в чью пользу будет вынесено решение Суда: КазАвтоЖол или Todini. КазАвтоЖол утверждает, что Дополнительное соглашение от 8 декабря 2022 года подтверждает доводы о том, что решение СУС не является окончательным и

обязательным к исполнению, и что его условия позволяют повторно рассмотреть вопрос по существу, необходимость предоставления какого-либо дополнительного времени или платежа, в Суде МФЦА.

7. Выше кратко излагаются основные моменты, на основании которых Суд МФЦА начал рассмотрение дел № 5 и № 7. В деле № 5 КазАвтоЖол ходатайствует о пересмотре решения СУС в Суде МФЦА. В деле № 7, Todini утверждает, что стороны в Дополнительном соглашении от 14 сентября 2022 года согласились о том, что решение СУС будет окончательным и обязательным, и что на этом вопрос закрыт.
8. Для полноты картины Суд отмечает еще два момента. Во-первых, Todini также потребовало в деле № 7 приказ о перечислении дополнительных 3 680 939 023,36 тенге на депозитный счет и продлении срока завершения на 453 дня в соответствии с дальнейшим решением СУС. 15 июня 2023 года КазАвтоЖол признало, что произвело только частичную выплату суммы, предписанной СУС, из-за проблемы, связанной с рейтингом Todini & SMS в Bank of New York Mellon, однако депозитный счет, на который будет выплачен причитающийся остаток, был открыт. В своем Приказе от 12 июля 2023 года Суд постановил, что, при условии рассмотрения любых утверждений об обратном (которые должны быть получены в течение семи дней с даты такого Приказа), Todini имело право на получение приказа об оплате на условное депонирование неоплаченного на тот момент остатка (то есть 2 942 770 569,13 тенге). Поскольку таких противоречащих друг другу заявлений получено не было, Приказ Суда о выплате на депозитный счет в размере 2 942 770 569,13 тенге вступило в силу и, в понимании Суда, было соответствующим образом исполнено. Во-вторых, Todini в заявлении от 10 июня 2023 года попыталось расширить свой иск по делу № 7, включив в него дополнительные требования об оплате в долларах США и проценты. Приказом от 12 июля 2023 года Суд выразил мнение о том, что при условии рассмотрения любых дальнейших представлений эти дополнительные требования выходят за рамки дела № 7 и, следовательно, являются неприемлемыми. Поскольку не было предоставлено никаких оснований, подтверждающих иное, дополнительные требования не возникают и не требуют дальнейшего рассмотрения. Вопрос, который на данном этапе предстоит решить, заключается в том, является ли решение СУС окончательным и обязательным для всех целей или дело может быть повторно рассмотрено по инициативе КазАвтоЖол.

#### *Контракт*

9. Для того, чтобы определить является ли решение СУС окончательным и обязательным, необходимо более подробно рассмотреть Контракт и последующие соглашения. В Контракте подробно изложены обстоятельства, при которых Todini может потребовать продления срока завершения работ и/или дополнительной оплаты. ОУК ФИДИК и Приложение предусматривали,

что:

- (i) В первую очередь Совместное предприятие «Todini & SMS» имело право просить Инженера проекта строительства определить и удостоверить обоснованность какого-либо подобного требования. (Пункт 20.1).
- (ii) Если какая-либо из Сторон оспаривала сертификат инженера или его заключение, она имела право передать такой спор в «Совет по урегулированию споров» («СУС»), состоящий из «одного единственного члена», назначенного (если не согласовано) президентом ФИДИК (подпункт 20.2, читаемый совместно с приложением).
- (iii) Решением СУС было

«обязательным для обеих Сторон, которые должны незамедлительно его исполнить, если только оно не будет пересмотрено в результате мирового соглашения или арбитражного решения, как описано ниже». (Подпункт 20.4).

- (iv) Если какая-либо из Сторон была недовольна решением СУС, она имела право в течение 28 дней направить Уведомление о Неудовлетворенности;

«Если СУС предоставил свое решение по предмету спора обеим Сторонам, и ни одна из сторон не направила Уведомления о Неудовлетворенности в течение 28 дней после получения решения СУС, то решение становится окончательным и обязательным для обеих Сторон» (подпункт 20.4).

- (v) «Если в соответствии с подпунктом 20.4 выше Уведомление о Неудовлетворенности было направлено, обе Стороны должны попытаться урегулировать спор мирным путем до начала арбитражного разбирательства. Однако, если обе Стороны не договорятся об ином, Сторона, направившая Уведомление о Неудовлетворенности в соответствии с подпунктом 20.4 выше, должна начать арбитражное разбирательство по истечении пятьдесят шестого дня со дня направления Уведомления о Неудовлетворенности, даже если не было предпринято никаких попыток мирного урегулирования» (подпункт 20.5).

- (vi) «Любой спор между Сторонами, вытекающий из Договора или в связи с ним, который не урегулирован мирным путем в соответствии с подпунктом 20.5 выше и в отношении которого решение СУС (если таковое имеется) не стало окончательным и обязательным, подлежит окончательному разрешению в арбитраже». (Подпункт 20.6).

- (vii) Далее в подпункте 20.6 предусматривались различные способы проведения любого такого арбитражного разбирательства, в том числе в случае заключения контракта с иностранными подрядчиками (поскольку это, очевидно, рассматривалось как «разбирательство, проводимое Международной торговой палатой и в рамках Арбитражного регламента ICC». (Подпункт 20.6(a)). В Приложении указанный способ был определен положением, в котором закреплено:

«Арбитражный регламент 20.6(a). Учреждением является Международная торговая палата в Москве, и Арбитражный регламент будет соответствовать регламенту ЮНСИТРАЛ».

*Договор с внесенными в него поправками*

10. В соответствии с подпунктом 20.2 и Приложением к ОУК ФИДИК Стороны должны были, по

возможности, договориться об одном квалифицированном специалисте, который будет выступать в качестве СУС, а также договориться с ним о вознаграждении (из которого каждая Сторона должна была выплатить половину). После неудачных переговоров об урегулировании КазАвтоЖол 12 сентября 2022 года направило Todini следующее письмо:

«Учитывая завершение срока строительства по Контракту (30 июля 2022 года), претензии Подрядчика, в связи с отсутствием согласия Сторон по дальнейшей реализации проекта, руководствуясь п. 20.2 Общих Условий Контракта, направляем на подписание проект Соглашения о Совете по Урегулированию Споров, а также предлагаем кандидатуру Билялова Камбара Рахметовича в качестве члена Совета по Урегулированию Споров».

11. К письму были приложены три документа:

- a. письмо ОЮЛ «Казахстанская Национальная Ассоциация Профессиональных Инженеров и Консультантов» о выдвижении трех потенциальных членов Совета по Урегулированию Споров, одним из которых был г-н Билялов;
- b. проект трехстороннего соглашения (на английском и русском языках) о назначении г-на Билялова единственным членом Совета по Урегулированию Споров, который стал прародителем трехстороннего Соглашения об урегулировании спора от 15 сентября 2022 года; и
- c. проект Дополнительного соглашения (на английском и русском языках), ставший Дополнительным соглашением от 14 сентября 2022 года.

12. Проект Дополнительного соглашения, упомянутый в пункте с), имел следующую формулировку:

«Принимая во внимание, что Условиями Контракта на строительство - для строительных и инженерных работ, проектируемых Заказчиком - является Гармонизированное издание 2010 года Многостороннего банка развития ФИДИК.

Стороны назначают Совет по Урегулированию Споров (далее сокращенно «СУС») в соответствии с подпунктом 20.2 Общих и Особых Условий Контракта.

В соответствии с подпунктом 20.2 Особых Условий Контракта СУС состоит из одного единственного члена.

Принимая во внимание, что Заказчик и Подрядчик заключили Контракт EBRD/CW 02/2016 ... (далее - Контракт) и желают совместно назначить члена Совета по Урегулированию Споров в качестве единственного судьи, также именуемого Советом по Урегулированию Споров...

Также принимая во внимание письмо ОЮЛ «Казахстанская Национальная Ассоциация Профессиональных Инженеров и Консультантов» от 6 сентября 2022 года.

Стороны пришли к следующему соглашению:

**«1. Назначение единственного участника «СУС» по Договору**

Руководствуясь п. 20.2 Общих Условий Контракта, Стороны .... согласились назначить г-на Билялова Камбара Рахметовича, ....., единственным участником «СУС» по Контракту.

**2. Прочие положения**

2.1 Любые решения СУС будут окончательными и обязательными для исполнения Сторонами.

2.2 Настоящее Дополнительное соглашение вступает в полную силу с даты подписания Дополнительного соглашения...».

13. Todini вернул проект с предложенными поправками. Они, в частности, предусматривали исключение слов «Adjudication» и «Resolution» во фразах «Dispute Adjudication Board» и «Dispute Resolution Board»; включение дополнительной оговорки; и замену ссылки на назначение одного «судьи» ссылкой на назначение одного «арбитра». Так, изложение будет выглядеть следующим образом:

«Принимая во внимание, что Условиями Контракта на строительство - для строительных и инженерных работ, проектируемых Заказчиком, - является Гармонизированное издание Многостороннего банка развития ФИДИК 2010 г.

Стороны назначают Совет по Урегулированию Споров (далее сокращенно – «СУС») в соответствии с п. 20.2 Общих и Особых Условий Контракта.

Решение по спорам принимается «СУС» в соответствии с подпунктом 20.4 [Получение решения Совета по Урегулированию Споров] Общих Условий Контракта

Принимая во внимание, что Заказчик и Подрядчик заключили Контракт EBRD/CW 02/2016 ... (далее именуемый - Договор) и желают совместно назначить члена Совета по Урегулированию Споров в качестве единоличного арбитра ~~судьи~~, также именуемого Советом по Урегулированию Споров .....».

14. В конечном итоге, по каким-либо причинам, Дополнительное соглашение от 14 сентября 2022 года было подписано Сторонами на условиях, предложенных КазАвтоЖол, а не на условиях, предложенных Todini в новой редакции.

15. Касательно проекта трехстороннего соглашения о назначении г-на Билялова, упомянутого в пункте б) выше, в нем говорилось следующее:

«Заказчик, Исполнитель и СУС заключили настоящее Соглашение об урегулировании споров (далее – «Соглашение») и договорились о следующем:

1. Условия настоящего Соглашения включают в себя «Общие положения и условия соглашения об урегулировании споров», которые прилагаются к Общим положениям и условиям Контракта, согласованным MDB, июнь 2010 года, и следующие положения. В настоящих положениях, включающих изменения к Общим условиям Соглашения об урегулировании споров, слова и словосочетания имеют те же значения, которые присвоены им в Общих условиях Соглашения об урегулировании споров.
2. Далее приводится подробная информация об изменениях в общих условиях Соглашения:
  - > Приложение к договору «Общие положения и условия договора
  - > Приложения к Соглашению «Процедурные правила»

16. Далее в проекте были предусмотрены расходы на оплату услуг г-на Билялова, а затем:

«4. С учетом этих сборов и других платежей, которые должны быть произведены Заказчиком и Исполнителем в соответствии с п. 6 «Общих Условий Контракта», СУС соглашается действовать в качестве Совета по Урегулированию Споров (как арбитр) по настоящему Соглашению».

17. В проекте с изменениями, предположительно предложенном Todini, предлагались различные поправки, представленные следующим образом:

«1. Заказчик, Подрядчик и Член СУС €€€ заключили настоящее Соглашение об

урегулировании споров (далее – «Соглашение») и договорились о нижеследующем:

Условия настоящего Соглашения включают «Общие положения и условия Соглашения об урегулировании споров», которые прилагаются к Общим положениям и условиям «Условий Контракта строительного подряда» Многонационального банка развития, согласованное издание июнь 2010 года, опубликованное Международной федерацией инженеров-консультантов ("ФИДИК"), и последующие положения и условия, согласованное издание MDB, июнь 2010 г., а также следующие положения. В настоящих положениях и условиях, включающих поправки к Общим условиям Соглашения об урегулировании споров, слова и выражения имеют те же значения, которые присвоены им в Общих условиях Соглашения об урегулировании споров.

2. Далее приводится ~~подробная информация об~~ изменениях в «Общих условиях Соглашения»:

2.1 Подрядчик подает апелляцию по спору в Совет по Урегулированию Споров в течение ... 21 дня с даты подписания настоящего Соглашения;

2.2 Заказчик представляет Совету свой ответ на апелляцию Исполнителя в течение ... 28 дней с даты подписания настоящего Соглашения;

2.3 Комиссия выносит решение по спору в течение ... 45 календарных дней с даты подписания настоящего Соглашения

> Приложение к Соглашению "Общие положения и условия Соглашения"

> Приложение к Соглашению "Процедурные правила"

18. В итоге назначение г-на Билялова было согласовано в соответствии и на условиях исправленного проекта от 15 сентября 2022 года, однако только в русскоязычном варианте.

19. После того как СУС, в составе г-на Билялова, вынес решение от 21 октября 2022 года возник вопрос о том, является ли это решение окончательным и не позволяет ли КазАвтоЖол утверждать на любой другой площадке, что выплата и продление сроков, установленные г-ном Биляловым, были правомерными.

20. В этих условиях Стороны заключили еще одно соглашение. В Дополнительном соглашении № 2 от 8 декабря 2022 года, упомянутом в пункте 6 выше, они изложили предысторию, включающую требование Todini о дополнительном времени и оплате, Определение Инженера от 1 июля 2022 года и решение Совета по Урегулированию Споров от 21 октября 2022 года, и продолжили:

#### «Преамбула

....

Заказчик не согласен с Определением Инженера и решением СУС. В связи с этим, согласно условиям Контракта, Заказчик вынужден обратиться в Суд МФЦА (МФЦА) в городе Астана для решения спора в отношении суммы возмещения и продления срока завершения работ.

При этом, принимая во внимание затянувшиеся сроки решения данного вопроса и в целях продолжения и завершения Работ, Заказчик выплатит возмещение в размере 3 680 939

023,36 тенге и продлит срок завершения Работ на 453 дня в соответствии с решением СУС. Подрядчик, в соответствии с Соглашением Совета по Урегулированию Споров, подписанным 15 сентября 2022 года, считает решение Совета по Урегулированию Споров окончательным и обязательным.

Заказчик считает решение Совета по Урегулированию Споров обязательным в соответствии с п. 20.4 ОУК, но не окончательным.

**На основании вышеизложенного Стороны Решили:**

1. Внести в Контракт следующие изменения.

- 1.1 Внести изменения в подпункт 20.6 (а) (Правила Арбитража) Приложения к Тендеру Часть А, Специальных условий, Контрактная информация, вместо «Международная торговая палата» заменить на «Международный финансовый центр «Астана» (далее – Суд МФЦА).
2. Стороны договорились, что Заказчик произведет оплату в размере 3 680 939 023,36 тенге на специальный эскроу-счет ТОО «СП «СинеМидасСтрой» и продлит срок завершения Контракта на 453 дня с даты подписания данного Дополнительного соглашения № 2 в соответствии с подпунктом 2.1 Дополнительного соглашения от «\_\_\_» сентября, а также на основании решения СУС, которое, по мнению Заказчика, обязательно к исполнению, но не является окончательным в соответствии с подпунктом 20.4 ОУК. Тем не менее, Заказчик обратится в Суд по данному вопросу.
  - 2.1 При этом, в случае если решение будет принято в пользу Заказчика, Подрядчик обязуется возместить сумму в течение 84 дней после вынесения официального решения Суда.
  - 2.2 При этом, в случае если решение будет принято в пользу Подрядчика, Заказчик не должен требовать от Подрядчика возврата выплаченных средств и применять штрафные санкции к Подрядчику.
3. Настоящее Дополнительное соглашение № 2 является неотъемлемой частью Контракта и вступает в силу с момента его подписания и действует до полного исполнения Сторонами своих обязательств по Контракту.
4. Стороны соглашаются, что остальные условия Контракта, не затронутые настоящим Дополнительным соглашением, остаются без изменений»

*Право*

21. В соответствии с Приложением А к Тендеру / Частью А Специальных условий - Контрактная информация в контракте, подпункт 1.4 предусматривает, что регулирующим правом является законодательство Республики Казахстан, а основным языком русский.
22. Поэтому Контракт должен толковаться в соответствии с принципами структуры договора, применимыми в соответствии с Гражданским Кодексом Республики Казахстан. К ним относятся следующие положения Главы 22:

«Статья 380. Свобода договора

1. Граждане и юридические лица свободны в заключении договора. ....
2. Стороны могут заключить договор, как предусмотренный, так и не предусмотренный законодательством.

....

#### Статья 382. Определение условий договора

1. Условия договора определяются по усмотрению сторон, кроме случаев, когда содержание соответствующего условия предписано законодательством.

.....

#### Статья 392. Толкование договора

1. При толковании условий договора судом принимается во внимание буквальное значение содержащихся в нем слов и выражений. Буквальное значение условия договора в случае его неясности устанавливается путем сопоставления с другими условиями и смыслом договора в целом.
2. Если правила, содержащиеся в пункте первом настоящей статьи, не позволяют определить содержание договора, должна быть выяснена действительная общая воля сторон с учетом цели договора. При этом принимаются во внимание все соответствующие обстоятельства, включая предшествующие договору переговоры и переписку, практику, установившуюся во взаимных отношениях сторон, обычаи делового оборота, последующее поведение сторон.»

#### *Анализ*

23. Прежде чем применять принципы права, изложенные в этих статьях Гражданского кодекса, Суд должен решить основной вопрос в отношении составлении договора. Согласно принципу, закрепленному в статье 392.1 Гражданского кодекса, основное внимание уделяется буквальному смыслу толкуемого положения, но если он неясен, то соответствующее положение должно быть сопоставлено и понято в свете всех договорных условий «и смысла договора в целом». В случае письменного соглашения, содержащегося в документе, подписанном обеими сторонами, это указывает на относительно ограниченный круг действий. Если же письменное соглашение направлено на исполнение, дополнение или изменение какого-либо предыдущего соглашения, то, несомненно, допустимо, по крайней мере, в случае сомнений, сравнить последующее соглашение с предыдущим и прочесть его в контексте предыдущего соглашения. Учитывая, что Дополнительное соглашение от 14 сентября 2022 года было согласовано и заключено фактически одновременно с трехсторонним Соглашением об урегулировании споров от 15 сентября 2022 года с общей целью, возможно, было бы правомерно принять во внимание формулировку этого Соглашения. Однако в данном случае это не имеет решающего значения.
24. Насколько при любых обстоятельствах уместно читать статью 392 как содержащую два совершенно разных этапа в любом процессе составлении договора, не является вопросом, который я должен рассматривать в данном случае. В английском праве принято считать, что толкование — это «итеративный» процесс, в ходе которого может оказаться, что «цель соглашения» и сопутствующие обстоятельства, такие как упомянутые в статье 392.2, влияют на то,

что было бы или могло бы быть понято как буквальное значение используемых слов. Какова бы ни была позиция по этому вопросу в казахстанском законодательстве, она не имеет значения для исхода настоящего дела.

25. Отправной точкой, как хронологически, так и логически, является Дополнительное соглашение от 14 сентября 2022 года. Исходя из этого, далее будет уместно рассмотреть ссылку КазАвтоЖол на Дополнительное соглашение № 2 от 8 декабря 2022 года в качестве доказательства того, что она имеет право на рассмотрение дела по существу в Суде МФЦА.
26. По мнению Суда, буквальное значение слов и выражений, содержащихся в Дополнительном соглашении от 14 сентября 2022 года, очевидно и подтверждается смыслом соглашения в целом. Оно заключается в том, чтобы сделать СУС окончательной инстанцией, принимающей решение, и лишить КазАвтоЖол права, которым она обладала бы в противном случае, согласно подпунктам 20.4 и 20.6 ОУК ФИДИК, обратиться в другую инстанцию (в частности, в Арбитражном Суде Международной Торговой Палаты в Москве) в связи с неудовлетворенностью решением СУС.
27. Прежде всего, в пункте 2.1 Дополнительного соглашения от 14 сентября 2022 года четко и недвусмысленно указано, что «Любые решения «СУС» будут окончательными и обязательными для исполнения Сторонами». Кроме того, эта формулировка тесно связана с положениями подпунктов 20.4 и 20.6 ОУК ФИДИК, в которых подробно разъясняется, когда решение Совета по Урегулированию Споров является или не является «окончательным и обязательным». При разработке и согласовании Дополнительного соглашения от 14 сентября 2022 года (а также Соглашения об урегулировании споров от 15 сентября 2022 года) Стороны явно имели в виду ОУК ФИДИК. Как было отмечено *Todini* в устных выступлениях на слушаниях, обе Стороны являются коммерческими предприятиями, которые в любом случае должны были быть хорошо знакомы со схемой ОУК ФИДИК. Дополнительным соглашением от 14 сентября 2022 года Стороны прямо обратились к условиям ФИДИК, которые предусматривают, что при некоторых обстоятельствах (непредставление или несвоевременное представление Уведомления о неудовлетворенности) решение СУС является «окончательным и обязательным». Естественным следствием из их использования в Дополнительном соглашении той же самой фразы - окончательный и обязательный - в отношении «любых решений СУС» является то, что они предписывали режим, который отличался бы от режима, применимого в соответствии с ССС без поправок, и делал бы решение СУС обязательным при любых обстоятельствах.
28. Во-вторых, в Дополнительном соглашении от 14 сентября 2022 года, Стороны использовали иные термины, обычно ассоциируемые с окончательностью. В частности, они ссылались на «Судебное решение» и г-на Билялов в качестве «судьи» в предыдущем соглашении. (Термин «арбитр» был

также использован для описания роли г-на Билялова в Соглашении об урегулировании споров от 15 сентября 2022 года).

29. В противовес такой формулировке можно было бы посоветовать Сторонам использовать еще более ясные формулировки, прежде чем Стороны должны были быть поняты как фактически прервавшие сложную процедуру, которая, несомненно, допускалась их первоначальным Контрактом, потенциально предусматривающую пересмотр существа дела, а также решения инженера и г-на Билялова в Арбитражном Суде Международной Торговой Палаты, расположенном в городе Москва. Однако, по мнению Суда, это предположение не может превалировать над соображениями, изложенными выше в пунктах 27 и 28. В частности, формулировка, которую согласовали стороны – «Любые решения «СУС» будут окончательными и обязательными для исполнения Сторонами» – по сути ясна.
30. Исходя из этого, я не считаю необходимым обращаться к принципу, содержащемуся в пункте 2 статьи 392, для того чтобы прийти к надлежащей формулировке Дополнительного соглашения от 14 сентября 2022 года. Но если, в свете других сопутствующих обстоятельств взглянуть на цель этого Соглашения более широко, то она также согласуется с намерением достичь окончательности.
31. В этой связи Суд был проинформирован о том, что Стороны безуспешно пытались прийти к согласию в отношении урегулирования существенных вопросов между ними, прежде чем приступить к переговорам и согласованию Дополнительного соглашения от 14 сентября 2022 года и Соглашения об урегулировании споров от 15 сентября 2022 года. По крайней мере, это объясняет тот факт, что, когда их усилия по урегулированию на основе консенсуса окажутся безуспешными, Стороны пожелают согласовать какие-либо другие способы окончательного урегулирования существенных вопросов между ними относительно предела любого дополнительного времени и причитающейся компенсации – вместо того, чтобы рассматривать любое решение СУС как не что иное, как еще один потенциальный способ получения решения на еще одной площадке (в Арбитражном Суде Международной Торговой Палаты, расположенном в городе Москва в соответствии с первоначальными условиями Контракта). Придание решению СУС окончательного и обязательного характера позволило бы достичь такой цели.
32. Документы, предоставленные Todini, действительно содержат внутренние электронные письма между сотрудниками Todini от 5 сентября 2022 года, которые, по-видимому, подтверждают, что Todini преследовало эту цель. Однако, нет никаких предположений о том, что эти письма достигли или были известны КазАвтоЖол в какой-либо существенный момент, и поэтому я не могу рассматривать их как информацию, имеющую отношение к взаимным обменам мнениями Сторон

и Соглашению от 14 сентября 2022 года. Более того, нет никаких доказательств того (кроме проведения неуспешных переговоров по урегулированию,) что предложение КазАвтоЖол по проекту текста формулировки было направлено вместе с его письмом от 12 сентября 2022 года (пункт 10 выше). Его следует рассматривать таким, какое оно есть.

33. Таким образом, до сих пор позиция заключается в том, что явным следствием Дополнительного соглашения от 14 сентября 2022 года, как представляется, заключаются и должны заключаться в том, чтобы принять решение СУС от 21 октября 2022 года, являющееся окончательным и обязательным для исключения любого другого права на оспаривание, которое в противном случае существовало бы в соответствии с подпунктами 20.4 и 20.6 ОУК ФИДИК. В этой связи Суд переходит к Дополнительному соглашению № 2 от 8 декабря 2022 года. В своих представлениях на слушании КазАвтоЖол ссылалось на эту поправку как на свидетельство или указание на то, что решение СУС не является окончательным и может быть пересмотрено в Суде МФЦА.
34. Представленные КазАвтоЖол материалы в этом отношении могут рассматриваться как относящиеся к двум потенциальным областям. Во-первых, согласно пункту 2 статьи 392 Гражданского кодекса, последующее поведение Сторон может, по крайней мере в некоторых смыслах, и также должно учитываться при разработке более раннего Соглашения, в данном случае Дополнительного соглашения от 14 сентября 2022 года. Во-вторых, КазАвтоЖол полагалось на Дополнительное соглашение № 2 от 8 декабря 2022 года как на предоставляющую ему право оспаривать решение СУС в Суде МФЦА, независимо от того, какова была позиция по предыдущему Дополнительному соглашению № 2 от 14 сентября 2022 года.
35. Очевидно, что в соответствии с пунктом 1.1 Дополнительного соглашения № 2 от 8 декабря 2022 года Стороны заменили расположенный в городе Москва Арбитражный Суд Международной Торговой Палаты Судом МФЦА для целей подпункта 20.6(a) ОУК ФИДИК. Пункт 20.6 в общем смысле представляет собой положение об урегулировании споров, охватывающее все споры и любые споры, которые не были урегулированы мирным путем, и не являющееся предметом какого-либо окончательного и обязательного решения СУС. На первый взгляд, пункт 1.1 читается как общая поправка к подпункту 20.6(a) как для настоящих, так и для любых будущих целей по настоящему Контракту. С любой точки зрения, это была поправка для целей текущего спора или споров, упомянутых в Дополнительном соглашении № 2 от 8 декабря 2022 года.
36. В пункте 2 Стороны продолжили рассмотрение вопроса о промежуточной позиции, предусмотрев немедленный платеж на целевой депозитный счет и немедленное продление срока до решения Суда МФЦА. Наконец, они включили положения, регулирующие позицию в зависимости от того, будет ли решение Суда вынесено в пользу КазАвтоЖол или Todini. Если бы суд решил в пользу

КазАвтоЖол, Todini возместило бы сумму, выплаченную в целевой депозит. Если в пользу Todini, то КазАвтоЖол не должно было предъявлять требования о взыскании условного депонирования или возмещения убытков за задержку.

37. Вопрос в том, какой спор или споры имелись в виду под этими положениями. КазАвтоЖол утверждает, что в Суд МФЦА передавался и передается лишь вопрос по существу, решенный СУС, а именно: подлежало ли дополнительное время и оплата Todini по Контракту, и если да, то какая именно. Другими словами, Стороны не более чем привели в действие первоначальную схему Контракта, применимую согласно пп. 20.4 и 20.6 в случаях, когда уведомление о неудовлетворенности решением СУС было подано в установленный срок, но заменили Арбитражный Суд Международной Торговой Палаты в Москве на Суд МФЦА в качестве соответствующего органа разрешения споров.

38. В поддержку утверждения КазАвтоЖол по этому вопросу можно сказать, что оно подробно излагается в приведенном в пункте 20 выше, а именно:

«Заказчик не согласен с Определением инженера и Решением СУС. В связи с этим, в соответствии с положениями Контракта, Заказчик передает данный вопрос в Суд Международного финансового центра Астана (МФЦА) в Астане для разрешения спора в отношении суммы возмещения и продления срока завершения работ».

39. Однако этот пункт нельзя рассматривать изолированно. Далее в тексте содержатся следующие выводы:

«Подрядчик, в соответствии с Соглашением об урегулировании споров, подписанным 15 сентября 2022 года, считает решение СУС окончательным и обязательным. Заказчик считает решение СУС обязательным для исполнения в соответствии с подпунктом 20.4 ОУК, но не окончательным».

40. Представления, поданные КазАвтоЖол требуют принятие этого, после такого тщательного изложения разительно отличающихся взглядов сторон на то, является ли решение СУС не только окончательным, но и обязательным к исполнению, Todini & SMS же в соответствии с резолютивной частью соглашения одобрила отказ от своей позиции и преимущества окончательного решения, на которое она, по сути, заключила договор 14 сентября 2022 года, и передать на рассмотрение Суда МФЦА не более чем вопросы существа, касающиеся дополнительного времени и компенсации. Суду представляется невозможным толкование условий Дополнительного соглашения № 2 от 8 декабря 2022 года и, если смотреть дальше, невозможным соглашение, к которому пришли эти две Стороны. Подробное изложение, приведенное в пункте 38 выше, свидетельствует о готовности и желании КазАвтоЖол передать вопросы существа на рассмотрение Суда МФЦА (вместо Арбитражного Суда Международной Торговой Палаты в Москве). Но это не может, как простое изложение в контексте двух следующих изложений,

рассматриваться как согласие с тем, что такой путь был или должен быть доступен. Естественное понимание этих изложений заключается в том, что, представив свои позиции о том, является ли решение СУС окончательным, Стороны предусмотрели возможность его разрешения; и что первым вопросом, который должен быть решен, является, следовательно, основной вопрос - является ли решение СУС окончательным, что исключает возможность дальнейшего обращения в суд. Такое толкование подкрепляется п. 2 резолютивной части Дополнительного соглашения № 2 от 8 декабря 2022 года. В этом пункте, где говорится о «решении СУС, которое, по мнению Заказчика, является обязательным, но не окончательным в соответствии с подпунктом 20.4 ОУК», вновь прямо указывается на возникший вопрос об окончательности. Следующие сразу за этим слова «Однако Заказчик должен передать этот вопрос на рассмотрение суда», в сочетании с п. 1.1 Дополнений к Контракту, означают соглашение о том, что этот вопрос должен быть решен в Суде МФЦА, а не в Арбитражном Суде Международной Торговой Палаты в Москве, как это предусмотрено общими формулировками, содержащимися в статье 20.6 ОУК ФИДИК без изменений.

41. Только если бы Суд МФЦА решил этот вопрос в пользу КазАвтоЖол, возник бы вопрос о дальнейшем рассмотрении в любом суде по существу вопроса о том, какие дополнительные сроки и оплата должны быть произведены. Фактически, Стороны были согласны с тем, что если бы дело дошло до этой стадии, то Суд МФЦА также был бы согласованным институтом в соответствии с общей формулировкой п. 1.1 Дополнительного соглашения № 2 от 8 декабря 2022 года.
42. Тем не менее, Суд считает, что компания Todini права в своем утверждении о действии различных соглашений Сторон. Дополнительное соглашение от 14 сентября 2022 года сделало решение СУС окончательным и обязательным для исполнения и исключило возможность его дальнейшего рассмотрения в Арбитражном Суде Международной Торговой Палаты в Москве. Дополнение к Контракту № 2 от 8 декабря 2022 года передало возникший к тому времени спор о том, имело ли место действие Дополнительного соглашения от 14 сентября 2022 года, на рассмотрение Суда МФЦА. Приведенный в п. 38 выше текст Дополнительного соглашения № 2 от 8 декабря 2022 года не может рассматриваться изолированно, а остальные пункты вместе с п. 2 резолютивной части Дополнительного соглашения № 2 от 8 декабря 2022 года не имели бы реального смысла, если бы Todini этим же документом намеревалась отказаться от своей позиции, что решение СУС является окончательным. Кроме того, не было предложено никаких причин, по которым Todini должна была бы отказаться от своей позиции. Соответственно, в Дополнительном соглашении № 2 от 8 декабря 2022 года нет ничего, что могло бы повлиять или изменить естественный смысл Дополнительного соглашения от 14 сентября 2022 года; и в равной степени в нем нет ничего, что могло бы быть истолковано как согласие Todini отказаться от выраженной ею позиции, что Дополнительное соглашение от 14 сентября 2022 года делает решение СУС окончательным и

обязательным, в некотором смысле исключая возможность дальнейшего обращения в любой суд.

43. В ходе слушаний Todini просило Суд не только определить, сделали ли Стороны решение СУС от 21 октября 2022 года окончательным и обязательным, что исключает возможность обращения в любой другой суд по вопросам существа, касающимся дополнительного времени и оплаты, но и постановить, что все будущие решения СУС должны быть окончательными и обязательными в этом смысле. Суд не заслушал материалы о том, существуют ли какие-либо обстоятельства, при которых СУС, сформированный в результате назначения г-на Билялова в соответствии с Дополнительным соглашением от 14 сентября 2022 года и трехсторонним Соглашением об урегулировании споров от 15 сентября 2022 года, мог бы вынести какое-либо дополнительное решение по какому-либо будущему вопросу, не разрешенному в его решении от 21 октября 2022 года. Если да, то, возможно, он мог бы вынести какое-либо дополнительное решение по какому-либо будущему вопросу, не решенному в его решении от 21 октября 2022 года. Если бы он мог, то, возможно, любое такое дальнейшее решение, согласно п. 2.1 Дополнительного соглашения от 14 сентября 2022 года, также было бы окончательным, а также обязательным, в некотором смысле исключая любое дальнейшее обращение. Однако Суд не предлагает исследовать или решать какие-либо из этих вопросов. Решение Суда ограничивается конкретными обстоятельствами решения СУС от 21 октября 2022 года, которое находится на его рассмотрении.

*Вывод*

44. По изложенным причинам Суд приходит к выводу, что решение СУС в составе г-на Билялова от 21 октября 2022 года было и остается окончательным и обязательным для Сторон и что, согласно п. 2.2 Дополнительного соглашения от 8 декабря 2022 года, оно исключает возможность дальнейшего оспаривания в любом суде существа решения этого Совета.
45. Стороны вправе представить письменные представления по вопросу о расходах (в том числе о размерах любых расходов, которые должны быть оплачены одной стороной другой) в течение 1 недели после вынесения настоящего решения, после чего Суд вынесет отдельный Приказ по вопросу о расходах.

Принято Судом,

Достопочтенный Лорд Манс  
Председатель, Суд МФЦА

**Представительство:**

**Дело №: AIFC-C/CFI/2023/0005**

Истец был представлен г-жой Айгерим Зейнешевой, Главный менеджер Департамента правовой и кадровой работы АО «НК «КазАвтоЖол», г. Астана, Казахстан.

Ответчик был представлен г-ном Валиханом Шайкеновым, Директор, Юриисконсультант, Shaikenov Law Experts (SHEL), г. Алматы, Казахстан.

**Дело №: AIFC-C/CFI/2023/0007**

Истец был представлен г-ном Валиханом Шайкеновым, Директор, Юриисконсультант, Shaikenov Law Experts (SHEL), г. Алматы, Казахстан.

Ответчик был представлен г-жой Айгерим Зейнешевой, Главный менеджер Департамента правовой и кадровой работы АО «НК «КазАвтоЖол», г. Астана, Казахстан.