

АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД
МЕЖДУНАРОДНОГО ФИНАНСОВОГО ЦЕНТРА «АСТАНА»

22 июня 2023 года

Дело №: AIFC-C/CA/2023/0017

Государственное учреждение «Управление образования города Астана»

Истец

против

ТОО «Бүлдіршін-2012»

Ответчик

РЕШЕНИЕ

Судья Суда:

Судья Сэр Стивен Ричардс

ПРИКАЗ

В удовлетворении заявлений о получении разрешения на апелляцию и о приостановлении до рассмотрения апелляции выплаты денежных средств, назначенных Судом первой инстанции, отказано.

РЕШЕНИЕ

1. Решением от 30 марта 2023 года по Делу № AIFC-C/CFI/2022/0003 Суд первой инстанции Международного финансового центра «Астана» («СПИ») (Судья Дistinguished сэр Джек Битсон FBA) вынес решение по иску ТОО «Бүлдіршін-2012» («Частный партнер») в отношении Управления образования города Астана («Государственный партнер») по Договору государственно-частного партнерства («Договор ГЧП») на строительство и эксплуатацию детского сада. Суд вынес решение в пользу Частного партнера и обязал Государственного партнера выплатить Частному партнеру сумму в размере 1 776 174 926 тенге в течение 28 дней с момента вынесения решения.
2. Это заявление Государственного партнера о получении разрешения на апелляцию на решение СПИ и о приостановлении, до рассмотрения апелляции, выплаты денежных средств, назначенной СПИ.
3. Правило 29.6 Правил Суда МФЦА предусматривает, что разрешение на апелляцию может быть дано, если Апелляционный суд считает, что (1) у апелляции есть реальные шансы на успех или (2) существует веская причина, по которой апелляционная жалоба должна быть рассмотрена. Согласно правилу 29.7 успех апелляции зависит от установления того, что решение нижестоящего Суда было (1) неправильным или (2) несправедливым по причине серьезного процессуального или иного нарушения в судопроизводстве в нижестоящем Суде.
4. Заявление о получении разрешения на апелляцию в Апелляционный суд обычно рассматривается на бумаге; и хотя Государственный партнер просит провести устное слушание, я убежден, что в данном случае заявление может быть справедливо рассмотрено на бумаге без устного слушания (см. Правила 29.16 и 29.17 Правил Суда МФЦА). Помимо заявления Государственного партнера и сопроводительных документов, в Суд поданы письменные представления от имени Частного партнера против заявления в соответствии с Правилем 29.13 Правил Суда МФЦА.
5. Следует обратиться к решению СПИ для ознакомления с предысторией дела и подробным анализом и выводами Суда.
6. Заявление о получении разрешения на апелляцию представляет собой разрозненный документ, содержащий значительное количество деталей, но без четкого изложения оснований для апелляции; в нем принята повествовательная форма без использования даже нумерованных абзацев. Частный партнер справедливо критикует документ за отсутствие организации и структурированной аргументации. В настоящем решении мной рассмотрены

различные конкретные пункты и вопросы, которые я выделил в заявлении, но я рассматривал документ в целом, принимая решение по заявлению.

7. Заявление начинается с обобщенного утверждения, что решение СПИ «было принято без достаточного и объективного рассмотрения всех материалов дела, что существенно повлияло на выводы, сделанные Судом при вынесении решения». Оно возвращается к этому в конце документа, утверждая, что СПИ «принял неправильное решение из-за недостаточного и необъективного рассмотрения материалов дела». Как объясняется ниже, эти утверждения не оправдываются деталями, представленными между ними. Они делают несправедливым то, что является очевидно справедливым и точным решением, в котором четко изложены спорные вопросы и представления каждой стороны по этим вопросам, подробно рассмотрены письменные и устные доказательства, относящиеся к каждому вопросу, и сделаны соответствующие заключения, основанные на выводах Суда о фактах и правовом анализе.
8. Далее в заявлении утверждается, что Суд не принял во внимание тот факт, что Частный партнер подписал договор ГЧП «на явно невыгодных для себя условиях», несмотря на то, что имел возможность ознакомиться с проектно-сметной документацией, так что это была «его воля, его решение и его доля ответственности за исполнение Договора». Однако, Государственным партнером нигде не говорится, что Частный партнер принял обоснованное решение о заключении Договора. Центральные вопросы для Суда касались обязательств Государственного партнера по условиям этого Договора (в частности, обязательства по предоставлению инженерной инфраструктуры в виде подключения к электросети) и того, нарушил ли Государственный партнер эти обязательства. Суд сделал подробные выводы против Государственного партнера по этим вопросам. Нельзя с полным основанием утверждать, что Частный партнер несет совместную ответственность за нарушение обязательств Государственным партнером.
9. В следующем пункте заявления говорится, что иск касался только непредоставления одного из элементов инфраструктуры, подключения к электросети, и что спора о предоставлении земельного участка для строительства и эксплуатации объекта ГЧП не было; в конце пункта говорится, что Частный партнер «принял земельный участок без замечаний». Неясно, какой смысл пытаются донести этим. Вопрос о сроках предоставления земельного участка был рассмотрен СПИ по веским причинам, объясненным в пункте 66 решения; и Суд пришел к выводу в пункте 77, что участок был предоставлен Частному партнеру 18 апреля 2018 года (после даты в марте 2018 года, когда, по общему мнению, фактически началось строительство). Однако, рассматривая этот вопрос, Суд отметил в пункте 66, что более важным является вопрос о том, нарушил ли Государственный партнер свое обязательство по предоставлению инфраструктуры электроснабжения, и этот вопрос рассматривается в пунктах 91 и далее решения. Что касается вопроса о комментариях по поводу отсутствия электрической инфраструктуры, то он рассматривается СПИ в рамках рассмотрения более широкого вопроса, касающегося электрической инфраструктуры: вывод, кратко изложенный в пункте 114 решения, и для которого имеется достаточная доказательная база, заключается в том, что Частный партнер направил Государственному партнеру письменное уведомление о проблемах с электроснабжением в июне 2018 года и до этого сообщал Государственному партнеру о проблемах более неофициально.

10. Затем большая часть заявления посвящается вопросу инфраструктуры электроснабжения, включая попытки Частного партнера решить эту проблему, решение, в итоге достигнутое Дополнительными соглашениями № 1 и № 2, последствия задержки и вопрос об ответственности за задержку. В заявлении также упоминается этот вопрос позднее, после рассмотрения отдельной темы, касающейся финансового закрытия (рассматривается ниже). Вопрос инфраструктуры электроснабжения занимает большую часть решения СПИ в параграфах 91–136, где Суд рассматривает факты, конкурирующие представления и выводы Суда. В первых частях, касающихся этого вопроса, заявление о получении разрешения на апелляцию цитирует или кратко излагает содержание различных пунктов решения СПИ (в частности, параграфы 97–98, 105 и 109) и ссылается на некоторые устные показания и документальные материалы, которые были представлены Суду. Это приводит к утверждению, что Суд «недостаточно проанализировал имеющиеся документы и факты, касающиеся предоставления инфраструктуры - электроэнергии (временной и постоянной) и действий Государственного и Частного партнера, что в итоге повлияло на определение вины сторон в отношении исполнения Договора ГЧП». Когда в заявлении упоминается этот вопрос позднее, то делается ссылка на дальнейшие пункты решения СПИ (в частности, пункты 110–111 и 125–130) и критика вновь направлена на достаточность анализа доказательств Судом, включая утверждение, что «некоторые документы подвергаются тщательному анализу, в то время как документы по тем же вопросам того же периода игнорируются». Однако, эти утверждения о недостаточности анализа и отсутствии учета соответствующих доказательств являются несостоятельными. Выводы СПИ основаны на тщательном анализе документальных и устных доказательств. Они были должным образом доступны для Суда на основании имеющихся доказательств и представляют собой надежную основу для сделанных выводов. В заявлении нет ссылок на какие-либо документы, способные подорвать выводы Суда. Страницы заявления, посвященные этому вопросу, на самом деле представляют собой попытку повторного оспаривания, но они не приводят убедительных доказательств того, что анализ Суда был неполноценным или что его выводы были ошибочными.
11. Между двумя частями заявления, касающимися вопроса инфраструктуры электроснабжения, находится значительная часть посвященная обширной теме финансового закрытия, начинающейся с утверждения, что СПИ «не проанализировал и не разделил понятия «Дата вступления Договора в силу» и «Финансовое закрытие» достаточно точно и в соответствии с Договором», и далее приводится целый ряд утверждений об отсутствии финансирования проекта со стороны Частного партнера и невыполнении им своих обязательств по Договору. Очень трудно понять, к чему все это ведет. Как указано в пункте 79 решения СПИ, один из аргументов Государственного партнера заключался в том, что обязательство по предоставлению земельного участка возникло только после финансового закрытия, которое было отложено, поскольку Частный партнер не предоставил письменного уведомления о том, что он имеет право доступа к финансированию, необходимому для строительства детского сада. Но Суд отверг этот аргумент на первом же этапе, постановив в параграфах 80–82, что при правильном толковании пункта 7 Договора все необходимые меры по предоставлению участка должны быть приняты в течение 60 дней с даты вступления Договора в силу, а не только после финансового закрытия. В заявлении не оспаривается этот вывод, который в любом случае, очевидно, является правильным. Хотя Суд продолжил рассмотрение вопроса о письменном

уведомлении Частным партнером о наличии у него финансирования, необходимого для реализации проекта, в пункте 88 Суд постановил, что с учетом его заключения о значении пункта 7 нет необходимости решать вопрос о моменте письменного уведомления. Однако, для полноты картины Суд спросил себя, какова была бы позиция, если бы потребовалось решить этот вопрос; и в пункте 89 он описал, что доказательства не совсем ясны, но их достаточно, чтобы Суд мог сделать один из трех выводов, каждый из которых был неблагоприятен для версии Государственного партнера по данному вопросу. В этих обстоятельствах от замечаний Суда по данному вопросу в итоге ничего не зависит, и критика, направленная Государственным партнером на эти замечания, неуместна. В любом случае, однако, замечания имеют достаточное основание в доказательствах и не показаны как спорно ошибочные.

12. Заявление ссылается, в первую очередь, на статью 46(1–1) Закона о государственно-частном партнерстве, на которую Государственный партнер возлагал определенные надежды перед СПИ. Представления Государственного партнера, основанные на этом положении, были отклонены Судом по причинам, изложенным в параграфах 131–132 его решения. Несмотря на ссылку на данное положение, заявление, как представляется, не оспаривает вывод СПИ в отношении этого положения и не касается причин такого вывода. Если оспаривание и предполагалось, то оно не увенчалось успехом.
13. Последний вопрос, рассмотренный в заявлении, касается сроков выплаты Компенсации инвестиционных затрат ("КИЗ"), вопрос, рассмотренный в параграфах 133–135 решения СПИ. Суд постановил, что по условиям первоначального Договора (и в то время, когда договорный период строительства должен был закончиться в декабре 2018 года) выплаты КИЗ подлежали осуществлению в 2018 и 2019 годах, и что право Частного партнера на такие выплаты не было изменено условиями Дополнительного соглашения № 1 (которое продлило договорный период строительства до октября 2020 года, но изменило только суммы КИЗ на 2020 и 2021 годы) или Дополнительного соглашения № 2 (которое увеличило КИЗ на 2021 год, чтобы отразить строительство трансформаторной подстанции). Он отклонил утверждение Государственного партнера, основанное на статье 9(4) Закона о государственно-частном партнерстве, что платежи должны были быть перенесены на 2024 и 2025 годы. Заявление повторяет это утверждение, но не выявляет ошибок в аргументации Суда. Заявление, в частности, ссылается на решение Бюджетной комиссии от 4 декабря 2020 года, утверждающее график платежей, который переносит платежи за 2018–2019 годы на 2024–2025 годы; однако очевидно, что подобное решение исполнительной власти третьей стороны не может повлиять на правильный анализ по договору между сторонами.
14. Я отмечаю, что, согласно письменным представлениям от имени Частного партнера, версия Закона о государственно-частном партнерстве, действующая даже на продленную дату окончания периода строительства, октябрь 2020 года, не содержала требований в Статье 46(1–1) и Статье 9(4), которые были приняты только поправками от 2 января 2021 года. Если это верно, то это было бы еще одной причиной для отклонения ссылки Государственного партнера на эти положения. Однако в решении СПИ этого нет, и оно не было необходимым для выводов Суда. Поэтому, я не полагаюсь на эту точку зрения в целях моего настоящего решения.

15. В заключение, по причинам, изложенным выше, апелляция не имеет реальных шансов на успех. Нет других веских причин, по которым апелляция должна быть рассмотрена. Следовательно, заявление о получении разрешения на апелляцию отклоняется.
16. Из этого следует, что заявление Государственного партнера о приостановлении до рассмотрения апелляции постановления СПИ о выплате суммы в размере 1 776 174 926 тенге также должно быть отклонено.

Принято Судом,

Сэр Стивен Ричардс
Судья, Суд МФЦА

Представительство:

Истец был представлен г-ном Касымханом Сенгазиевым, Глава Государственного учреждения «Управление образования города Астаны».

Ответчик был представлен г-ном Алмасом Сатылгановым, Менеджер проекта, ТОО «Бүлдіршін-2012».