

СУД ПЕРВОЙ ИНСТАНЦИИ
МЕЖДУНАРОДНОГО ФИНАНСОВОГО ЦЕНТРА «АСТАНА»

Дело No: AIFC-C/CFI/2021/0005

Дата слушания: 18 октября 2021 года

Дополнительные письменные заявления, полученные в октябре и ноябре 2021 года

Дата Решения: 16 ноября 2021 года

Представительство:

От Истца: Гульнур Нуркеева, Данияз Енсибаев, Акжан Саргаскаева (Юридическая фирма Grata International)

От Ответчика: Жандос Игембаев, Жамбыл Бактияр, Даурен Мамутов (Комитет автомобильных дорог Министерства индустрии и инфраструктурного развития Республики Казахстан)

АО «ДЖЕНГИЗ ИНШААТ САНАЙИ ВЕ ТИДЖАРЕТ А.Ш.»

Истец

и

КОМИТЕТ АВТОМОБИЛЬНЫХ ДОРОГ МИНИСТЕРСТВА ИНДУСТРИИ И
ИНФРАСТРУКТУРНОГО РАЗВИТИЯ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН

Ответчик

РЕШЕНИЕ

Судья Суда:

Судья Сэр Руперт Джексон

РЕШЕНИЕ

Это решение состоит из восьми частей, а именно:

Часть 1. Введение

Часть 2. Факты

Часть 3. Настоящее разбирательство

Часть 4. Вопрос (i): Были ли эти два сертификата составлены надлежащим образом?

Часть 5. Вопрос (ii): Возникло ли у Комитета обязательство по выплате сумм, указанных в двух сертификатах, в течение 2015, 2016 и 2017 годов?

Часть 6. Вопрос (iii): Действовало ли Постановление 260 после 11 февраля 2018 года как препятствие для осуществления платежа по двум сертификатам?

Часть 7. Вопрос (iv): Может ли Постановление 260 теперь действовать как препятствие для осуществления платежа по двум сертификатам?

Часть 8. Вывод

Часть 1. ВВЕДЕНИЕ

1.1. Настоящий иск строительного подрядчика, предметом которого является выплата сумм по Сертификату промежуточного платежа и Сертификату об окончательном платеже в отношении дорожно-строительных работ, выполненных по контракту, содержащему условия FIDIC. Дорога, о которой идет речь, является крупной автомагистралью, проходящей из Западного Китая через Казахстан до границы с Российской Федерацией. Проект строительства дороги финансировался Европейским банком реконструкции и развития. Участок дороги, являющийся предметом данного судебного разбирательства, располагается в Актюбинской области Казахстана.

1.2 В данном решении я буду использовать следующие сокращения:

'МФЦА' означает Международный финансовый центр «Астана».

'Дженгиз' означает Дженгиз Иншаат Санайи Ве Тиджарет А.Ш., компанию, зарегистрированную в Турции, истец.

'ЕБРР' означает Европейский банк реконструкции и развития.

'FIDIC' означает Международная федерация инженеров-консультантов.

'Ivrus' означает ТОО «Иврус», компанию, которая была субподрядчиком Дженгиз.

'Постановление 260' означает Постановление 7117-18-00-2-Зм/260, вынесенное районным судом № 2 Сарыаркинского района г. Нур-Султан.

'Решение 1591' означает Решение 7119-19-00-2/1591, вынесенное Специализированным межрайонным экономическим судом г. Нур-Султан.

'Аудиторский отчет' означает аудиторский отчет 43/17 от 6 декабря 2017 года, подготовленное CISA.

'Комитет' означает Комитет автомобильных дорог Министерства индустрии и инфраструктурного развития Республики Казахстан, ответчик.

'Закон об исполнительном производстве' означает Закон "Об исполнительном производстве и статусе судебных исполнителей".

В настоящем решении я буду называть истца Дженгиз или истцом. Я буду ссылаться на ответчика как на Комитет или ответчика.

- 1.3 Г-н Жамбыл Бактияр является заместителем Председателя Комитета. Г-н Даурен Мамутов работает в Комитете в качестве консультанта и специалиста по контрактам. С согласия суда они оба взяли на себя часть адвокатской работы от имени Комитета в судебном процессе.
- 1.4 После этих вступительных замечаний я должен перейти к фактам.

Часть 2. ФАКТЫ

- 2.1 По контракту от 12 июля 2010 года ("дорожный контракт" или "контракт") Комитет привлек Дженгиз к выполнению строительных работ по реконструкции дороги "Актобе-Мартук - граница Российской Федерации" в рамках проекта строительства автодороги Юго-Западного коридора (Международный транзитный коридор Западная Европа - Западный Китай).
- 2.2 Дорожный контракт включал в себя следующие документы:
- (a) Протокол разъяснений по контракту
 - (b) Письмо о принятии
 - (c) Письмо о проведении тендера
 - (d) Уведомление о Дополнении к тендеру № 1
 - (e) Особые условия
 - (f) Общие условия (Условия FIDIC, первое издание, 1999 г.)
 - (g) Заполненные графики
 - (h) Данные Агентства по статистике Республики Казахстан
 - (i) Спецификация
 - (j) Ведомость расхода материалов
 - (k) Чертежи
 - (l) Гарантия выполнения работ
 - (m) Гарантия авансового платежа.

Контракт регулируется законодательством Республики Казахстан.

- 2.3 В Дополнении 1 к Контракту от 25 мая 2021 года стороны договорились, что все споры в связи с контрактом подлежат исключительной юрисдикции Суда МФЦА.
- 2.4 Дженгиз в основном завершил работы с учетом незначительных невыполненных работ и устранения дефектов к 1 октября 2013 года. На эту дату Инженер выдал Акт сдачи-приемки в соответствии со статьей 10.1 Общих условий.
- 2.5 Промежуточным сертификатом 25 от 9 апреля 2015 года Инженер подтвердил, что Дженгиз причитается 711 132 558,03 тенге.
- 2.6 Дженгиз завершил невыполненные работы и устранил заявленные дефекты к 30 сентября 2015 года. В этот же день Инженер выдал Акт выполненных работ в соответствии с пунктом 11.9 Общих условий.
- 2.7 Сертификат об окончательном платеже от 19 марта 2016 года зафиксировал, что Дженгиз причиталось 83,695,823 тенге.
- 2.8 Комитет не выплатил суммы, причитающиеся по промежуточному сертификату 25 и сертификату об окончательном платеже.

- 2.9 Были выдвинуты обвинения в том, что ТОО "Иврус", субподрядчик компании Дженгиз, представило заведомо ложную информацию в органы статистики Актюбинской области о завышенных расходах на щебень марки М1000 фракции 40-70. Эти обвинения были основаны на результатах аудиторской проверки, проведенной в 2017 году. Такие выводы были изложены в аудиторском отчете 43/17 от 6 декабря 2017 года.
- 2.10 На этом этапе я перейду к следующему моменту. На одном из этапов возник спор о том, можно ли корректировать цены с учетом роста затрат. Комитет был намерен платить подрядчикам за законное увеличение расходов. Они обратились с этим вопросом в Верховный Суд и установили принцип, согласно которому подрядчики должны получать компенсацию за увеличение затрат. См. решения судов Казахстана по этому вопросу от 31 января 2018 года, 28 мая 2018 года и 13 ноября 2018 года. Решение от ноября 2018 года — это постановление Верховного Суда Республики Казахстан. Хотя Суду было представлено большое количество материалов, касающиеся этого конкретного момента, ни один из них не имеет отношения к настоящему делу.
- 2.11 8 ноября 2017 года г-н Игнатьев, директор компании "Иврус", был признан подозреваемым по уголовному делу № 11700001210000 по статье 177, часть 4, пункт "б" Уголовного кодекса Республики Казахстан. Суть предъявленных ему обвинений заключалась в том, что он неправомерно использовал положения контракта, касающиеся увеличения расходов. Предоставив недостоверную информацию о стоимости щебня, он обеспечил завышенные выплаты компании "Иврус"; тем самым он фактически похитил деньги у государства. Утверждалось, что эти завышенные платежи проходили через Дженгиз, хотя в представленных Суду документах нет никаких указаний на то, что Дженгиз был участником этого обмана.
- 2.12 18 февраля 2018 года судья А.И. Исаева, следственный судья районного суда № 2 Сарыаркинского района г.Нур-Султан, вынесла Постановление 260. В этом постановлении судья Исаева учла выводы, содержащиеся в аудиторском отчете 43/17. Судья приняла во внимание статьи 53-56, 161 и 163 Уголовно-процессуального кодекса. Она санкционировала арест средств на корреспондентском счете Министерства индустрии и развития Республики Казахстан, которые были выделены для оплаты Дженгиз по дорожному контракту.
- 2.13 8 февраля 2019 года уголовное производство было прекращено на основании отсутствия состава преступления: см. страницу 4 Решения 1591. Возникла некоторая путаница относительно того, что произошло впоследствии. Однако из авторитетного документа, подготовленного в середине судебного процесса по данному делу, следует, что впоследствии уголовное производство было возобновлено и в настоящее время продолжается.
- 2.14 21 апреля 2020 года Комитет направил Дженгиз письмо, в котором говорилось, что он приостановит платеж по "окончательному сертификату 25" (очевидно, имея в виду Сертификат промежуточного платежа 25 и Сертификат окончательного платежа, который имел номер 26) на основании Постановления 260.
- 2.15 В письме адвокату Дженгиз от 5 апреля 2021 года Комитет заявил, что выплата по Сертификату промежуточного платежа 25 и Сертификату окончательного платежа "была приостановлена по распоряжению следственного судьи" на основании Постановления 260.
- 2.16 Компания Дженгиз понесла убытки по причине отказа Комитета в выплате. Соответственно, она начала настоящее разбирательство.

ЧАСТЬ 3. НАСТОЯЩЕЕ РАЗБИРАТЕЛЬСТВО

- 3.1 В исковом заявлении, поданном в Суд МФЦА 19 июля 2021 года, Дженгиз потребовал от Комитета суммы, причитающиеся по двум неоплаченным сертификатам, включая финансовые издержки в качестве компенсации за просрочку платежа. Опираясь на различные документы, перечисленные в пункте 2.7 искового заявления, Дженгиз утверждал, что решение судьи Исаевой, содержащееся в Постановлении 260, не давало Комитету права задерживать платеж.
- 3.2 Комитет представил свою защиту 3 сентября 2021 года. Комитет утверждал, что в результате незаконных действий субподрядчика, Дженгиз получил 760 миллионов тенге, на которые он не имел права. Комитет утверждал, что как Постановление 260, так и Решение 1591 делают незаконной выплату Комитетом сумм, причитающихся по двум сертификатам. Соответственно, иск должен быть отклонен.
- 3.3. Дженгиз представил свой ответ 13 сентября 2021 года. Дженгиз утверждал, что Постановление 260 должно быть исполнено судебным исполнителем в соответствии со статьей 163 Уголовно-процессуального кодекса. Комитет не имеет права исполнять Постановление 260 напрямую. Кроме того, срок действия Постановления 260 истек через год, и теперь оно вообще не может быть исполнено. Решение 1591 относится к другому контракту с серийным номером 002-ADB/CW-2017, тогда как контракт, являющийся предметом данного судебного разбирательства, имеет серийный номер SWCRP-0-102-ERBD/CW.
- 3.4. Утверждение о том, что Решение 1591 относится к другому контракту, кажется мне вполне обоснованным. Поэтому, как и обе стороны в судебном процессе, я сосредоточу свое внимание на Решении 260.
- 3.5 23 сентября 2021 года было проведено слушание. С согласия обеих сторон я назначил дату судебного разбирательства на 18 октября 2021 года. Как указано в пункте 5 Приказа 2 (от 24 сентября), я распорядился, чтобы аудиторский отчет был предоставлен суду к 30 сентября. Как указано в пункте 7, я распорядился:
- "Стороны должны выяснить, согласовать и уведомить суд о текущем статусе уголовного производства в отношении г-на Игнатьева и ТОО "Иврус" в связи с ценой на щебень, который является предметом данного судебного разбирательства. Стороны должны сделать это до 18:00 по времени Нур-Султана в четверг, 30 сентября 2021 года".
- 3.6 Эти распоряжения не привели к ожидаемым результатам. Оставалась некоторая неопределенность относительно текущего статуса уголовного разбирательства. Ни одна из сторон не представила суду копию аудиторского отчета. Истец заявил, что не мог этого сделать, поскольку не являлся стороной уголовного процесса. У меня нет причин сомневаться в этом заявлении. Ответчик (по словам г-на Бактияра) имел возможность получить копию аудиторского отчета в течение десяти-пятнадцати дней, сделав официальный запрос в Агентство Республики Казахстан по финансовому мониторингу, но он этого не сделал.
- 3.7 Судебное разбирательство по данному иску состоялось 18 октября 2021 года. В результате пандемии Covid все предыдущие судебные слушания в Суде МФЦА проходили дистанционно. Слушание 18 октября 2021 года стало первым очным судебным заседанием, состоявшимся в Суде МФЦА. Адвокат истца, г-жа Гульнур Нуркеева, выступала по видеосвязи из Пекина. Ее помощники, г-н Данияз Енсибаев и г-жа Акжан Саргаскаева, присутствовали в суде. Они оба взяли на себя часть адвокатской работы. Представитель ответчика, г-н Жандос Игембаев, присутствовал в суде. Ему помогали г-н Жамбыл Бактияр и г-н Даурен Мамутов, оба -

сотрудники Комитета. С разрешения суда г-н Бактияр и г-н Мамутов взяли на себя часть адвокатских функций от имени защиты.

- 3.8. Во время короткого перерыва 18 октября команда ответчика предоставила суду короткое письмо, в котором говорилось, что уголовное разбирательство продолжается. Из этого следует, что эти разбирательства должны были быть возобновлены в какой-то момент после их прекращения 8 февраля 2019 года, но я не знаю даты, когда это произошло.
- 3.9 Я спросил у сторон, какова была позиция в отношении аудиторского отчета. Г-н Бактияр признал, что ответчик ничего не сделал для получения этого документа, несмотря на постановление суда, вынесенное на распорядительных слушаниях 23 сентября. Он заявил, что ответчик сможет получить его в течение десяти или пятнадцати дней, сделав официальный запрос в Агентство Республики Казахстан по финансовому мониторингу. Он попросил суд предоставить ответчику время для этого. Он также попросил суд отложить вынесение решения до ознакомления с отчетом. Представитель истца возражал против этого заявления, утверждая, что оно было подано слишком поздно и не является необходимым. Я не хотел откладывать разбирательство на какой-либо значительный срок, поскольку (а), с одной стороны, истец уже несколько лет не может получить свои деньги, (б) проблему создал ответчик, и (в) суть аудиторского отчета ясна из Постановления 260. Тем не менее, я разрешил ответчику предоставить копию аудиторского отчета в течение пятнадцати дней, если он сможет это сделать. Полный текст моего постановления [здесь](#).
- 3.10. Истец вызвал в суд двух свидетелей, а именно г-на Армана Чукуева и г-жу Динару Ескендирову. Г-н Чукуев является сотрудником Министерства юстиции. Он работает в Департаменте юстиции города Нур-Султан. Г-жа Ескендирова является сотрудником Министерства финансов. Она работает в Департаменте казначейства города Нур-Султан.
- 3.11 В ходе судебного разбирательства представители ответчика высказали некоторые соображения по поводу убедительности версии обвинения в уголовном процессе. Это не то, что я могу принять во внимание. Еще предстоит выяснить, придет ли уголовный суд к выводу, что г-н Игнатьев мошеннически завышал стоимость щебня. Я отмечаю, что такие утверждения были сделаны, но не выражаю своего мнения относительно результатов.
- 3.12 21 октября (через три дня после окончания судебного разбирательства) Комитет по дорогам направил в суд письмо, в котором сообщил, что не смог получить копию аудиторского отчета. Комитет просил суд обратиться в Агентство по финансовому мониторингу с просьбой предоставить копию аудиторского отчета. 27 октября истец направил ответ, решительно возражая против этой просьбы и утверждая, что аудиторский отчет не имеет большого значения. Я не считал целесообразным, чтобы суд избрал курс, предложенный Комитетом. Следующим событием стало то, что 2 ноября г-н Игембаев неожиданно передал суду копию аудиторского отчета. Отчет был составлен на русском языке и не сопровождался английским переводом. В этих обстоятельствах, Регистратор немедленно получил перевод - с некоторыми затратами - и представил его мне. Мне показалось, что аудиторский отчет соответствует краткому содержанию этого отчета в Постановлении 260. Поэтому не было необходимости в дополнительном слушании. Я распорядился, чтобы стороны представили любые письменные заявления, которые они пожелают, по поводу отчета до 12 ноября. Г-жа Нуркеева направила письменные заявления 11 ноября. Г-н Игембаев не подавал заявлений о продлении срока. Он просто направил письменные заявления ответчика с опозданием, а именно 15 ноября.
- 3.13 Позвольте мне на данном этапе пояснить, что суд осуждает ответчика за пренебрежение

приказом (вынесенного 23 сентября 2021 года и подтвержденного в письменном виде 24 сентября) о предоставлении аудиторского отчета. Если бы ответчик выполнил это распоряжение в надлежащее время, аудиторский отчет был бы представлен всем участникам процесса, и оба адвоката могли бы рассмотреть его в своих устных выступлениях. Вместо этого были потрачены время и средства. В данном случае суд проявил терпимость к ответчику и разрешил позднее представление документа. Я принимаю во внимание, что суд МФЦА - новый суд, и что некоторые люди еще не осознают, что приказы суда должны выполняться. Суд не будет делать подобных послаблений в будущих делах.

3.14 Кроме того, если сторона не может уложиться в отведенный срок и просит больше времени, то надлежащим шагом будет подача заявления о продлении срока до истечения разрешенного периода. Сторона не может просто разрешить себе продлить срок и предпринять соответствующий шаг с опозданием, как это сделал ответчик в данном случае.

3.15 Основными вопросами, возникшими между сторонами, являются:

(i) Составлены ли Сертификат промежуточного платежа 25 и Сертификат окончательного платежа надлежащим образом?

(ii) Возникло ли у Комитета обязательство по выплате сумм, указанных в Сертификате промежуточного платежа 25 и Сертификате окончательного платежа в течение 2015, 2016 и 2017 г.?

(iii) Учитывая, что Комитет не произвел эти платежи в 2015, 2016 и 2017 годах, действует ли после 11 февраля 2018 года Постановление 260 как препятствие для осуществления платежей по этим двум сертификатам, несмотря на невмешательство отдела судебных приставов?

(iv) Может ли Постановление 260 в настоящее время действовать в качестве препятствия для осуществления платежей или срок его действия истек?

3.16 При рассмотрении этих вопросов я должен применять законодательство Республики Казахстан. Оно содержится (среди многих других материалов) в четырех кодексах (Гражданский кодекс, Гражданский процессуальный кодекс, Уголовный кодекс, Уголовно-процессуальный кодекс) и других законодательных актах. Для настоящих целей наиболее важным законодательством является Закон об исполнительном производстве. Я также принимаю во внимание, что условия FIDIC, содержащиеся в настоящем контракте, широко используются в инженерных проектах по всему миру. Хотя существуют определенные известные различия в подходах между юрисдикциями гражданского и общего права, строительная отрасль работает в расчете на то, что условия FIDIC будут применяться в целом последовательным образом в международных строительных спорах.

3.17 Определив вопросы и нормы права, я должен перейти к вопросу (i), а именно, были ли два сертификата составлены надлежащим образом.

ЧАСТЬ 4. ВОПРОС (i): БЫЛИ ЛИ ДВА СЕРТИФИКАТА СОСТАВЛЕНЫ НАДЛЕЖАЩИМ ОБРАЗОМ?

4.1 Г-н Мамутов обратил внимание на подпись на Сертификате 25. Он сказал, что это подпись сотрудника ТОО "Каздорпроект". Г-н Мамутов заявил, что Инженером по контракту была компания Egis International, а ТОО "Каздорпроект" было всего лишь субконсультантом Egis International. Поэтому ТОО "Каздорпроект" не могло осуществлять полномочия, возложенные на инженера в соответствии с Общими условиями. Подпись на сертификате окончательного платежа, похоже, такая же, как и на промежуточном сертификате 25. Таким образом, возникает тот же вопрос по сертификату окончательного платежа.

4.2 Г-жа Нуркеева заявила, что для ответчика было слишком поздно поднимать вопрос такого

рода. Если у Комитета были какие-либо возражения против формы сертификатов, они должны были заявить об этом в то время.

- 4.3 Я не уверен, включает ли казахстанское законодательство какую-либо доктрину эстоппель по согласии. Но мне не нужно исследовать этот интересный момент, потому что часть А Особых условий (включенная в контракт, как указано в пункте 2.2 выше) является полным ответом на доводы ответчика по этому вопросу. Часть А определяет Инженера как: "EGIS BCEOM International в ассоциации с ТОО "Каздорпроект".
- 4.4 Egis International - инженерная компания, которая работает по всему миру. Как я понимаю, ТОО "Каздорпроект" является или являлось организацией, созданной для предоставления инженерных услуг специально для проекта дороги Западная Европа - Западный Китай. По моему мнению, часть А Особых условий уполномочивала либо Egis International, либо "Каздорпроект" подписывать сертификаты в качестве инженера. Было бы излишним требовать подписи обеих организаций на всех подобных документах.
- 4.5 Я предположу, что, как говорит г-н Мамутов, человек, подписавший эти два сертификата, был сотрудником ТОО "Каздорпроект". Видно, что непосредственно над его подписью напечатаны следующие слова: "Egis International-Kazdorproject LLP". Я удовлетворен тем, что это является действительной подписью инженера. Не имеет значения (если это так), что человек, чья подпись написана от руки, был сотрудником "Каздорпроекта", а не сотрудником Egis International.
- 4.6 Соответственно, мой ответ на вопрос (i) - да. Теперь я должен перейти к вопросу (ii).

ЧАСТЬ 5. ВОПРОС (ii): ВОЗНИКЛО ЛИ У КОМИТЕТА ОБЯЗАТЕЛЬСТВО ПО ВЫПЛАТЕ СУММ, УКАЗАННЫХ В ДВУХ СЕРТИФИКАТАХ, В ТЕЧЕНИЕ 2015, 2016 И 2017 ГОДОВ?

5.1 Пункт 14.7 Общих условий предусматривает:

"Инженер должен выплатить Подрядчику:

...

(b) сумму, подтвержденную в каждом Сертификате промежуточного платежа, в течение 56 дней после получения Инженером Заявления и подтверждающих документов; и

(c) сумму, подтвержденную в Сертификате окончательного платежа, в течение 56 дней после получения Заказчиком данного Сертификата платежа".

5.2 Особые условия вносят ряд поправок в пункт 14. В отношении пункта 14.7. Они предусматривают:

"Заказчик должен выплатить Подрядчику:

...

(b) сумму, подтвержденную в каждом Сертификате промежуточного платежа в течение 56 дней после того, как Инженер получит Заявление и подтверждающие документы, или, в то время, когда заем или кредит Банка (из которого производится часть платежей Подрядчику) приостановлен, сумму, указанную в любом заявлении, представленном Подрядчиком, в течение 14 дней после представления такого заявления, причем любое расхождение будет устранено в следующем платеже Подрядчику, и

(c) сумма, подтвержденная в Сертификате окончательного платежа в течение 56 дней после получения Заказчиком данного платежного сертификата или, в то время, когда предоставление кредита или займа Банка (из которого осуществляется часть платежей Подрядчику) приостановлено, неоспоримая сумма, указанная в Окончательном отчете в

течение 56 дней после даты уведомления о приостановлении в соответствии с подпунктом 16.2 настоящего Контракта".

- 5.3 В данном деле не предполагается, что финансирование, предоставленное ЕБРР для оплаты Сертификата промежуточного платежа 25 или Сертификата окончательного платежа, было приостановлено. Поэтому, поскольку оговорка неприменима, суд фактически имеет дело с первоначальной формой пункта 14.7, введенной в действие FIDIC. В ходе выступления г-на Мамутова я спросил его, почему Комитет не выплатил Сертификат промежуточного платежа 25 в 2015 году и почему он не выплатил Сертификат окончательного платежа в 2016 году. Он ответил, что Комитет "испытывал большие сомнения" в отношении данных, которые представил подрядчик.
- 5.4 Я с некоторым пониманием отношусь к позиции Комитета. Однако, к сожалению, Условия FIDIC не позволяют работодателю задерживать оплату по сертификату на основании его сомнений в точности. Они содержат официальные процедуры оспаривания сертификатов инженера в случае, если одна или другая сторона не согласна с ними. Но Комитет не применил эти процедуры вовремя или вообще не применил. Ответчик мог направить уведомление в соответствии с пунктом 2.5, утверждая, что подрядчику причитается меньшая сумма, чем та, которую засвидетельствовал инженер. В отсутствие мирного урегулирования ответчик мог бы воспользоваться механизмом разрешения споров, предусмотренным пунктом 20 в его нынешнем виде. В представленных мне материалах нет доказательств того, что они это сделали. Пункт 2.5 содержит довольно жесткий срок. Я понимаю, что в странах гражданского права применяется менее строгий подход к временным ограничениям в строительных контрактах, чем в странах общего права. Но сейчас прошло шесть лет после промежуточного сертификата 25 и пять с половиной лет после окончательного сертификата. Теперь ответчик не может использовать пункт 2.5 для оспаривания сертификатов. Действительно, ответчик не пытается сделать это в своей защите по настоящему иску.
- 5.5 В отсутствие своевременного и успешного оспаривания сертификатов Комитет был обязан оплатить каждый из них в течение 56 дней. Комитет этого не сделал. Таким образом, неоплата Комитетом сертификата 25 в 2015 году и неоплата сертификата окончательного платежа в 2016 году были нарушением договора.
- 5.6 Такое положение сохранялось на протяжении 2015 и 2016. Следующий вопрос, который следует рассмотреть - изменилась ли позиция в 2017 году, когда был составлен аудиторский отчет 43/17. Я внимательно изучил этот отчет и доводы сторон по нему. Вопреки утверждениям истца я удовлетворен тем, что документ, отправленный г-ном Игембаевым 2 ноября 2021 г., совпадает с аудиторским отчетом, упомянутым в Постановлении 260. Заблуждения, связанные с датами, на которые опирается г-жа Нуркеева, возникают из-за того, что существует два разных способа обозначения одной и той же даты, а именно 06/12/2017 и 12/06/2017. Регистрационный номер, указанный в Постановлении 260, - 43/17. Такой же справочный номер указан в документе, представленном г-ном Игембаевым. Это не ставит под сомнение идентификацию документа.
- 5.7 Г-н Игембаев утверждает, что факты, раскрытые в аудиторском заключении, давали бы работодателю право расторгнуть договор в соответствии с пунктом 15.6 Условий FIDIC. Действительно, что, если бы в течение срока действия контракта Комитет действовал исходя из своих подозрений (упомянутых в пункте 5.3 выше), Комитет мог бы попытаться расторгнуть контракт за мошенничество. Правильность такого расторжения могла быть затем проверена в ходе последующего арбитража или судебного разбирательства между сторонами. Но ничего этого не произошло. Таким образом, утверждения г-на Игембаева по этому поводу остаются гипотетическими.

- 5.8 То, что составители аудиторского отчета 43/17 выполнили, представляет собой только бумажную работу. Кроме того, документы, которые они изучили, были неполными, как указано на странице 35 их отчета. Этот отчет был началом уголовного расследования, а не его завершением. Это не аннулировало и не могло аннулировать сертификат 25 или сертификат окончательного платежа. Это также не аннулировало контрактной силы этих сертификатов. Действительно, аудиторский орган признал, что эти два сертификата продолжали налагать платежные обязательства: см. страницы 18-19 более позднего аудиторского отчета от 10 августа 2018 года.
- 5.9 Соответственно, мой ответ на вопрос (ii) - да. Продолжит ли Комитет нарушать условия контракта в течение 2018 года, будет зависеть от ответа на вопрос (iii). Поэтому я должен перейти к этому вопросу.

ЧАСТЬ 6. ВОПРОС (iii): ДЕЙСТВОВАЛО ЛИ ПОСТАНОВЛЕНИЕ 260 ПОСЛЕ 11 ФЕВРАЛЯ 2018 ГОДА КАК ПРЕПЯТСТВИЕ ДЛЯ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ ПЛАТЕЖА ПО ДВУМ СЕРТИФИКАТАМ?

- 6.1 Ответчик утверждает, что: (а) Постановлением 260 судья Исаева санкционировала арест средств, выделенных на оплату промежуточного сертификата 25 и сертификата окончательного платежа; (б) Комитет выполнил постановление судьи, удержав эти средства и не выплатив их Дженгиз. Сотрудники Комитета совершили бы уголовное преступление, если бы выплатили суммы, причитающиеся по этим двум сертификатам.
- 6.2 У истца есть два ответа на это утверждение. Во-первых, аудиторский отчет, на котором основано Постановление 260, идет вразрез недавними судебными решениями. Во-вторых, Комитет не имел права исполнять Постановление 260, поскольку только служба судебных исполнителей имеет полномочия на это.
- 6.3 Что касается первого пункта, г-жа Нуркеева настаивала на аргументе как на конференции по кейс-менеджменту 23 сентября, так и в суде, что выводы аудиторского отчета, на котором основано Постановление 260, были подорваны серией решений, принятых казахстанскими судами, указанных в пункте 2.10 выше. Она решительно заявляет, что решение Верховного суда Республики Казахстан от 13 ноября 2018 года является обязательным для этого суда, и на этом рассмотрение дела Комитета действительно завершено.
- 6.4 Мне не нужно изучать отношения между этим судом и Верховным судом Республики Казахстан или рассматривать вопрос о том, является ли решение от 13 ноября 2018 года строго обязательным для этого суда. Я согласен с аргументацией и выводами Верховного суда. Суммы, подлежащие выплате подрядчику по этому контракту (и, несомненно, по другим 48 контрактам на строительство дорог, которые рассматривались Верховным судом), подлежат корректировке в соответствии с пунктом 13.8 Условий FIDIC.
- 6.5 Решение Верховного суда Республики Казахстан касается (как и следовало ожидать) вопроса общего принципа. В нем не рассматривается (и Верховный суд не просили рассмотреть) конкретный вопрос, правильно ли были применены положения об эскалации в соответствии с контрактом SWCRP-0-102-ERBD/CW в отношении стоимости щебня. Как справедливо отметили представители ответчика, решение Верховного суда от 13 ноября 2018 года не имеет никакого отношения к рассматриваемым вопросам. Поэтому я отвергаю эти доводы со стороны истца.
- 6.6 Теперь я перехожу ко второй части доводов истца. Это требует анализа полномочий судьи Исаевой и последствий вынесенного ею постановления.

- 6.7 Отправной точкой является уголовное производство. Оно могло быть возбуждено только против человека, а не против компании: см. статью 15 Уголовного кодекса. Итак, «подозреваемым» был г-н Игнатьев, а не ТОО «Иврус».

Статья 163 Уголовно-процессуального кодекса гласит:

‘Статья 163. Порядок санкционирования ареста на имущество

1.Право санкционирования ареста на имущество принадлежит следственному судье, а в случаях, предусмотренных пунктами 2) и 3) части седьмой статьи 107 настоящего Кодекса, - судьям областного и приравненного к нему суда.

2.Постановление лица, осуществляющего досудебное расследование, о возбуждении ходатайства о наложении ареста на имущество подлежит рассмотрению единолично следственным судьей по месту производства досудебного расследования либо по месту обнаружения имущества подозреваемого, обвиняемого в течение двадцати четырех часов с момента поступления материалов в суд.

3. Исключен в соответствии с Законом РК от 21.12.17 г. № 118-VI

4.Рассмотрев ходатайство о санкционировании ареста на имущество, следственный судья выносит постановление о санкционировании либо об отказе в санкционировании ареста на имущество.’

- 6.8 Согласно статье 163 судья Исаева была уполномочена «разрешать» или «санкционировать» изъятие или арест средств. Я видел немного разные версии и переводы статьи 163, но суть осталась прежней. Статья 163.7 предусматривает, что решение судьи о наложении ареста на имущество исполняется судебным исполнителем. Термины «изъятие» и «арест», по-видимому, использовались как синонимы в документах и устных доказательствах.
- 6.9 Распоряжение судьи Исаевой в разделе «Решение» в конце Постановления 260 соответствовало формулировке статьи 163. Судья постановил «санкционировать арест средств на корреспондентском счете Министерства индустрии и инфраструктурного развития Республики Казахстан, выделенных за вознаграждение АФ «Дженгиз Иншаат» по Контракту № SWCRP-0-102-EBRD / CW».
- 6.10 Статья 163.7 предусматривает, что лицо, которое должно произвести арест, санкционированный судьей, является судебным исполнителем. В статье 9.1.12 Закона об исполнительном производстве предусмотрено, что решение суда о наложении ареста на имущество, вынесенное по уголовному делу, является исполнительным документом. Статья 11 Закона об исполнительном производстве устанавливает сроки представления исполнительных документов (в том числе «решение суда о наложении ареста на имущество, вынесенное по уголовному делу» - статья 11.1.10) для принудительного исполнения. Статья 38 Закона об исполнительном производстве определяет, что должен делать судебный исполнитель при получении исполнительного документа. В положениях Закона об исполнительном производстве, которые были доведены до моего сведения, нет положений о том, чтобы кто-либо, кроме судебного исполнителя, исполнял постановление суда, разрешающее арест средств.
- 6.11 Г-жа Ескендинова дала показания, как эти положения действуют на практике. Она сказала, что Департамент казначейства производил платежи только после получения платежных сертификатов от соответствующих министерств. Она пояснила, что «осуществление платежа»

означает перевод денег, полученных от этих министерств, получателям платежей.

- 6.12 Г-жа Ескендирова сказала, что Казначейство арестует счета, если будет решение суда об аресте счетов, за которым последует решение судебного исполнителя об аресте счетов. Если бы было решение суда без решения судебного исполнителя, «Нет, не можем. Мы можем сделать это только после решения судебных исполнителей». Г-жа Ескендирова пояснила, что аресты могут быть наложены только на определенные предметы, но не на заработную плату, социальные выплаты и так далее.
- 6.13 Г-жа Ескендирова подготовила письмо от 25 февраля 2021 года, которое было одобрено и подписано исполняющим обязанности начальника ее ведомства - Департаментом казначейства по городу Нур-Султан. В этом письме говорилось: «Управление не вправе наложить арест на счета государственных учреждений без получения документов от исполнительных органов Министерства юстиции». Фраза «исполнительные органы Министерства юстиции» относится к департаменту судебных исполнителей.
- 6.14 Г-жа Нуркеева утверждает, что в данном случае Комитет не представил Постановление 260 в департамент судебных исполнителей. Это заявление подтверждается показаниями г-на Чукуева, сотрудника Министерства юстиции, который изучил соответствующие записи. Ответчик не оспаривал эту часть показаний г-на Чукуева. Ответчик признает, что он не представил Постановление 260 в департамент судебных исполнителей.
- 6.15 Кстати, я отмечаю, что решение, прилагаемое к защите Комитета, Решение 1591 от 27 февраля 2019 года, представляет собой пример правильной и эффективной процедуры ареста. На странице 2 видно, что 27 марта 2018 года следственный судья принял решение об аресте денежных средств. 2 апреля 2018 г. постановление следственного судьи «было получено соответствующим государственным органом [т.е. департаментом судебных исполнителей] для исполнения». Это показывает, что процедура может работать совершенно удовлетворительно, хотя в данном случае этого не произошло.
- 6.16 Арест средств, даже если он был проведен должным образом, не устраняет долги, которые владелец средств планировал выплатить этими деньгами. Долги остаются. В данном случае долги Комитета перед Дженгизом по двум сертификатам останутся, даже если Постановление 260 было своевременно представлено судебным исполнителям. Однако, в данном случае Комитет не прошел необходимых формальностей. Постановление 260 не помешало Комитету произвести выплату по двум сертификатам. Мой ответ на вопрос (iii) - нет.

ЧАСТЬ 7. ВОПРОС (iv): МОЖЕТ ЛИ ПОСТАНОВЛЕНИЕ 260 ДЕЙСТВОВАТЬ КАК ПРЕПЯТСТВИЕ ДЛЯ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ ПЛАТЕЖЕЙ ПО ДВУМ СЕРТИФИКАТАМ?

- 7.1 В статье 11 Закона об исполнительном производстве установлены сроки представления исполнительных документов для принудительного исполнения. Срок вынесения судебного решения о наложении ареста на имущество по уголовному делу составляет один год: см. статью 11.1.10.
- 7.2 Прошло более трех лет с тех пор, как судья Исаева вынесла Постановление 260. Таким образом, сейчас невозможно передать это решение в департамент судебных исполнителей для принудительного исполнения. Соответственно, ответ на вопрос (iv) - нет.

ЧАСТЬ 8. ЗАКЛЮЧЕНИЕ.

- 8.1 Я понимаю решимость Комитета контролировать расходы этого масштабного проекта

строительства дороги на надлежащем уровне. Совершенно естественно, что они тщательно расследуют любые утверждения о нарушениях со стороны подрядчиков или субподрядчиков. Они обязаны защищать государственный бюджет. Но они должны делать это в соответствии с законодательством Республики Казахстан.

- 8.2 Я не знаю, насколько сложное дело против г-на Игнатьева. Это не моя функция - решать этот вопрос. Хочу отметить, что уголовное дело против г-на Игнатьева было возбуждено, затем прекращено на том основании, что преступления не было, а затем возобновлено. Если Комитет считает, что его обманули, ему необходимо будет получить дополнительную (и, возможно, более подробную) юридическую консультацию относительно того, как он может должным образом защитить государственный бюджет. Но, чего Комитет не может делать, так это продолжать задерживать оплату Дженгиз двух неоплаченных сертификатов.
- 8.3 В отношении причитающихся сумм нет споров. Истец имеет право на взыскание финансовых издержек в соответствии с пунктом 14.8 Общих условий. Это предусматривает ежемесячное начисление процентов на 3% выше учетной ставки центрального банка. После шестилетней задержки расходы на финансовые издержки неизбежно станут существенными. Ответчик не оспаривал калькуляцию истца в отношении финансовых издержек ни в линии своей защиты, ни приводя доводы в суде. Это может быть связано с тем, что в недавнем арбитражном разбирательстве между теми же сторонами возражение Комитета по пункту 14.8 было отклонено.
- 8.4 Следовательно, суд выносит решение в пользу истца на сумму 1 335 170 366 тенге, исходя из следующего:

Сертификат промежуточного платежа 25	711 132 558 тенге
Сертификат окончательного платежа	<u>83 695 823 тенге</u>
Общая основная сумма	794 828 381 тенге
Финансовые издержки	<u>540 341 985 тенге</u>
Итого	<u>1,335,170,366 тенге</u>

- 8.5 Если истец желает подать заявление о возмещении расходов, он должен подать заявление в письменной форме (с копией ответчику) в течение двух недель с сегодняшнего дня. Заявитель должен изложить краткую информацию о понесенных расходах и приложить подтверждающие доказательства. Ответчик должен отправить ответ в течение двух недель после этого. Заявитель должен отправить свой ответ (если таковой имеется) в течение одной недели после этого. Затем я буду разбираться с этими заявлениями.

ПРИКАЗ: Ответчик должен выплатить истцу 1 335 170 366 тенге в течение 28 дней с сегодняшнего дня.

Принято Судом,

Сэр Руперт Джексон
Судья, Суд МФЦА