

В апелляционную судебную коллегию
по гражданским делам суда города Алматы

дело №7517-22-00-2/16311

от представителя ответчика Тохтасынова Толен Мухамедиевича
Действующая на основании доверенности, Уведомления о защите (
представительстве)
Адвоката АГКА Салимбаевой Гаухар Джаксыбековны
Адрес: г.Алматы. ул. Наурызбай батыра 49/61
Тел. 8 777 235 4492

Истец: Оспанов Мухамедкали Негматович
ИИН: 601216300012
адрес: г. Алматы,
ул. Кабанбай батыра д. 55, кв.21
к.тел.: 8 701 888 3163

Апелляционная жалоба

(На Решение Медеуского районного суда города Алматы от 24.02.2023 г.)

Решением Медеуского районного суда города Алматы от 24.02.2023 г.-
иск Оспанова Мухамедкали Негматовича – был удовлетворен частично.
Взыскано с Тохтасынова Толена Мухамедиевича в пользу Оспанова
Мухамедкали Негматовича сумму в размере 213 082 368 (двести тринадцать
миллионов восемьдесят две тысячи триста шестьдесят восемь) тенге, расходы
по оплате государственной пошлины в размере 2 130 824 (два миллиона сто
тридцать тысяч восемьсот двадцать четыре) тенге. В удовлетворении
остальной части иска - отказано.

В соответствии со ст. 427 ГПК РК, основаниями к отмене либо
изменению решения суда являются: неправильное определение и выяснение
круга обстоятельств, имеющих значение для дела; недоказанность
установленных судом первой инстанции обстоятельств, имеющих значение
для дела; несоответствие выводов суда первой инстанции, изложенных в
решении, обстоятельствам дела; нарушение или неправильное применение
норм материального или норм процессуального права.

**Вынесенное решение суда первой инстанции считаем незаконным, не
обоснованным и подлежащим отмене в полном объеме, по следующим
основаниям:**

С истцом Оспановым М. ответчик Тохтасынов Т. знаком с начала
1990-х годов, с этого периода и по настоящее время поддерживает
нормальные, дружественные отношения.

В 2007 году в Монголии была создана Компания ALGT Co.ltd (Quinton Overseas ltd) ЭйЭлЖиТи (далее-Компания), где ответчик Тохтасынов Т. с Жакияновым Г. решили вести совместный бизнес и с самого начала договорились, что бизнес будет в равных долях. Ответчик был назначен директором данной Компании.

В дальнейшем доли участия в данной Компании были распределены следующим образом: Сисинбаев Т. (20%), Жакиянов Г. (42,5%), Тохтасынов Т. (37,5% - далее Участники).

В 2010 году истец приехал в Монголию и стал помогать в развитии Компании. С самого начала компания обеспечила истца жильем, рабочим местом и он стал курировать работу финансово-экономического блока, бухгалтерии. Ему была оформлена карта инвестора, что позволило истцу получить рабочую визу, открыть счет в местном банке. Истец владел всей информацией того, что происходило в Компании, соответственно владел всей полнотой информации и другой участник Жакиянов Г. (он в это время жил и работал в г.Урумчи, Китай), которому отправлялась вся информация о деятельности компании. Жакиянов Г. получал подробную информацию о деятельности компании в Монголии как от истца, так и от ответчика.

В конце 2010-начале 2011 годов Компания начала испытывать нехватку средств, необходимых для финансирования программ, которые наметила. У истца в местном банке на депозите лежала определенная сумма денег и он предоставил Компании необходимые средства, под проценты чуть выше, чем банковский депозит. Все участники знали про предоставленный заем Компании, так как это решение принималось с их ведома и согласия (подтверждаются многочисленными переписками представленные суду). Деньги истца поступали на счет Компании, лично эти деньги ответчику не предоставлялись, он их в своих интересах не использовал.

Так, истец направлял участникам расчеты (отчеты) в виде таблиц «EXCEL», где были четко указаны все расходы, движения финансов, в том числе заем с начисленными вознаграждениями.

03.02.2017 года, чтобы на бумаге отразить финансовые взаимоотношения истца с Компанией было заключено Соглашение. По условиям данного Соглашения, Сторона А (Оспанов М.-истец) и Сторона Б-Компания (в лице директора Тохтасынова Т.) подтвердили, что истец с 2012 года неоднократно выдавал деньги в долг под проценты для финансирования расходов Компании. На 03.02.2017 года сумма долга составила 347 миллионов тугриков, выданных под 18% в год и 519 миллионов тугриков, выданных под 16,5% в год

Пунктом 2 Соглашения было определено, что в связи с несвоевременным возвратом суммы долга, указанных выше, Компания обязуется выплатить истцу компенсацию в размере 146 000 (сто сорок шесть тысяч) долларов США. 14.02.2017 года истцом был выдан заем Компании 35 миллионов тугриков под 17,5 %. В пункте 4 Соглашения, Компания обязалась выплатить истцу долг за счет экспорта железной руды. Сроком возврата долга был определен срок не позднее 01 июля 2018 года. В случае невозможности

погасить долг к указанному периоду Компания обязалась погасить долг перед истцом за счет других источников не позднее 30 декабря 2018 года.

Согласно п.7 Соглашения, в случае частичной или полной продажи Компании акционеры обязались погасить долг перед истцом в полном объеме из средств полученных от продажи Компании.

Несмотря на заключенное Соглашение с вышеуказанными условиями, Компания не смогла погасить долг перед истцом. В связи с возникшими в компании разногласиями, со слов ответчика Тохтасынова Т.- участнику Г.Жакиянову было предъявлено другими участниками собрания в манипуляциях со средствами Компании, **в том числе сокрытии денежных средств на счетах материнской компании Quinton Overseas Limited.** В связи с этим, было созвано собрание участников Компании в Монголии 22.04.2019 г. На этом собрании присутствовали участники Сисинбаев Т. (20%), Жакиянов Г. (42,5%), Тохтасынов Т. (37,5%), а также был приглашен истец. На данном собрании было принято решение, что долг Компании перед истцом на 03.02.2019 г. с учетом накопленных процентов составляет 1 639 095 139 (один миллиард шестьсот тридцать девять миллионов девяносто пять тысяч сто тридцать девять) тугриков и 200 000 (двести тысяч) долларов США. Из них долг в размере 977 808 221 (девятьсот семьдесят семь миллионов восемьсот восемь тысяч двести двадцать один) тугриков под 18% в год и 661 286 927 (шестьсот шестьдесят один миллион двести восемьдесят шесть тысяч девятьсот двадцать семь) тугриков под 16,5% в год. Компания обязалась направить на погашение долга перед истцом 3 (три) доллара США с каждой тонны экспортированной железной руды до полного погашения долга.

Однако, вновь принятое на данном собрание решение исполнено не было и долг Компания перед истцом не смогла погасить.

Кроме того, между участниками компании продолжились непримиримые разногласия, которые в конечном итоге привели к тому, что ответчик согласился выйти из состава участника, при этом его долю приобретал один из участников в лице- Жакиянова Г.

30 августа 2019 года между ответчиком- Тохтасыновым Т. (Сторона-1) и Жакияновым Г.(Сторона-2) было заключено Протокольное соглашение.

По условиям данного Соглашения Сторона-1 изъявила желание продать, а Сторона-2 приобрести долю в размере 37,5% Компании. Стоимость доли была определена Сторонами в размере 1 765 000 долларов США с учетом известных долгов Компании, включая выплаты Компании в размере 820 000 долларов США истцу. Сторона-1 полностью погашает свою долю выплат истцу в размере 37,5 или 307 500 долларов США. Таким образом, Сторона-1 продает долю за 1 457 500 долларов США. Первая часть оплаты, или 292 500 долларов, Сторона-2 произведет после передачи менеджмента Компании Стороне-2 в течении 10 рабочих дней наличными или зачислением на банковский счет Стороне-1 в Монголии или Казахстане. Остальные части оплаты должны производиться согласно графика уплаты Доли следующим

образом: 1 часть 292 500 долларов США, 2 часть до 31.12.2019 г.- 300 000 долларов США. 3 часть до 30.04.2020 г.-300 000 долларов США, 4 часть до 31.07.2020 г.- 300 000 долларов США, 5 часть до 30.09.2020 г.- 265 000 долларов США, всего- 1 457 500 долларов США.

Таким образом, Стороны при подписании вышеуказанных пунктов согласились и приняли условие, что Сторона-2 (Жакиянов Г.) приобретает у ответчика долю в размере 37,5% Компании, Стоимость доли была определена в размере **1 765 000 долларов США**, из которых выплачивались ответчику **1 457 500 долларов США**. Разница в сумме 307 500 долларов США (которую предъявляет истец) осталась в Компании. По согласованию сторон она должна была выплачиваться истцу либо со средств Компании, либо из личных средств Стороны-2 (Жакиянова Г.). Однако, подробности возврата с ответчиком Сторона-2 (Жакиянов Г.) не обсуждал, так как ответчик вышел из участников Компании, а его долг пропорционально его доли был удержан. Эти факты подтверждаются переписками между Участниками, которые в ходе судебного разбирательства не отрицались сторонами по делу, в том числе третьими лицами.

В пункте 7 Соглашения определено, что в случае просрочки Стороной-2, в лице Жакиянова Г. оплаты свыше 30 календарных дней, установленных Графиком, Стороне-1, в лице Тохтасынова Т. возвращается изначальное право на Долю. При этом Сторона 1 будет вправе оставить у себя ранее выплаченные по настоящему Соглашению суммы.

Сторона -2, в лице Жакиянова Г. до 31 января 2020 года выплатила ответчику сумму в размере 462,5 тысяч долларов США. Эти деньги он частично оплачивал путем перечисления на счет в Монголии и большую часть его сын Берик Жакиянов передал наличными в Алматы супруге ответчика. Но когда ответчик, согласно Соглашению, передал менеджмент Жакиянову Галымжану, последний вопреки условиям Соглашения, запретил работникам Компании давать доступ ответчику к документации и прекратил исполнять Соглашение, ссылаясь на надуманные основания.

Более того, во избежание выплат ответчику, Жакиянов Г. намеренно обратился с заявлением в органы Монголии, где указал в заявлении, что ответчик не является (не являлся) участником компании, якобы был введен в заблуждение и просил привлечь ответчика к ответственности, в том числе уголовной. Ответчик Тохтасынов Т. поняв, что его обманули, в частности гр. Жакиянов Г., также обратился с заявлением в органы Монголии. В настоящее время, по данным заявлениям идут разбирательства, процессуальное решение не принято.

В связи с неисполнением данного Соглашения ответчику возвращается изначальная доля в Компании и ранее выплаченные суммы он оставил у себя (были направлены на погашения имеющейся задолженности) (п.7 Соглашения).

Таким образом, из вышеприведенных обстоятельств, бесспорно видно, что ответчик не получал заем от истца, не использовал денежные средства в своих личных целях. Заем был выдан истцом Компании добровольно, под

определенное вознаграждение, с целью заработать денежные средства. В связи с этим, полагаем, истец должен обратиться в Компанию с требованием возврата суммы, которая была направлена для ее развития.

Суд в решении ссылается лишь на единственный документ, а именно расписку подписанную ответчиком, от 24 июля 2019 года, где следует, что в случае, если компания АЛЖТ LTD (Монголия) не погасит долг перед Оспановым М.Н. в размере 1639095139 тугриков и 200000 долларов США в полном объеме, то Тохтасынов Т.М. обязуется погасить оставшуюся часть долга перед Оспановым М.Н. в полном объеме. По условиям расписки Тохтасынов Т.М. обязался вернуть оставшуюся часть долга перед Оспановым М.Н. в полном объеме.

Однако, выводы суда, указанные в решении, где он берет в основу эту расписку, как долговой документ ответчика, считаю ошибочным, так как из этой расписки четко видно, что ответчик обязался вернуть истцу сумму, если компания АЛЖТ LTD (Монголия) не погасит долг перед Оспановым М.Н. В данном конкретном случае имелось в виду, что ответчик Тохтасынов Т. обязался выплатить истцу «оставшуюся часть долга» пропорционально имеющими с другими участниками Компании долга перед Оспановым М., а именно в части принадлежащей ему 37,5% доли Компании.

Так, заключенное Протокольное соглашение от 30 августа 2019 года между ответчиком- Тохтасыновым Т. (Сторона-1) и Жакияновым Г.(Сторона-2), подтверждает, что Стоимость доли была определена в размере **1 765 000 долларов США**, из которых выплачивались ответчику **1 457 500 долларов США**. Разница в сумме 307 500 долларов США (которую предьявляет истец) осталась в Компании. По согласованию сторон она должна была выплачиваться истцу либо со средств Компании, либо из личных средств Стороны-2 (Жакиянова Г.).

Согласно ст. 392 ГК РК, 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.

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.**

Между тем, из многочисленных переписок представленных суду в которых участвовали участники процесса (участники Компании), четко видно, что заем получала именно Компания, а не ответчик Тохтасынов Т. и долги согласно представленным перепискам должны были выплачивать акционеры Компании, а не один ответчик Тохтасынов Т.

Так, представителем ответчика через судебный кабинет 21.02.2023 года было заявлено ходатайство о приобщении документов и обеспечении доказательств. В данном ходатайстве ответчик просил суд приобщить к материалам гражданского дела переписки между участниками процесса: истца Оспанова М., ответчика Тохтасынова Т., третьих лиц Сисинбаева Т.М., Жакиянова Г., а также вынести соответствующее Определение суда об обеспечении доказательств путем осмотра на электронном носителе-электронной почты, мессенджеров ответчика Тохтасынова Т. переписок между Оспановым М., Сисинбаевым Т.М., Жакияновым Г.

Назначенное судебное разбирательство на 21.02.2023 г. было отложено судом на 24.02.2023 г. в 09.30 минут.

В ходе судебного разбирательства 24.02.2023 г. данное ходатайство было разрешено судом и удовлетворено частично, документы были приобщены к материалам дела, а в части обеспечения доказательств путем осмотра на электронном носителе-электронной почты, мессенджеров ответчика Тохтасынова Т. переписок между Оспановым М., Сисинбаевым Т.М., Жакияновым Г.- было отклонено судом.

Согласно ст.70 ГПК РК, заявление об обеспечении доказательств подается в суд, в производстве которого находится дело.

По результатам рассмотрения заявления об обеспечении доказательств **суд выносит определение,** в соответствии с которым совершает процессуальные действия по обеспечению доказательств либо отказывает в этом. **На определение может быть подана частная жалоба, принесено ходатайство прокурором в суд апелляционной инстанции,** решение которого является окончательным и пересмотру не подлежит. С частной жалобой, ходатайством прокурора в суд апелляционной инстанции направляется выделенный из дела материал, касающийся вынесенного определения.

Согласно ст. 268 ГПК РК Акт суда, которым дело не разрешается по существу, **выносится в форме определения.**

Определение выносится судом в **виде самостоятельного процессуального документа** в порядке, предусмотренном **статьей 223** настоящего Кодекса.

Определение либо его резолютивная часть оглашаются немедленно после вынесения. **Определение в окончательной форме может быть изготовлено в срок не позднее пяти рабочих дней после оглашения его резолютивной части.**

Согласно ст. 429 ГПК РК, на определение суда первой инстанции в случаях, предусмотренных настоящим Кодексом, а также в случаях, когда определение суда преграждает возможность дальнейшего движения дела, может быть подана частная жалоба, принесено ходатайство лицами, указанными в **статье 401** настоящего Кодекса. Обжаловать определение суда вправе также лица, не участвующие в деле, если определение касается их прав и интересов.

Частная жалоба, ходатайство прокурора подаются в течение десяти рабочих дней со дня изготовления определения в окончательной форме.

Между тем, данное Определение суда до настоящего времени не было вынесено в окончательной форме и отсутствует в судебном кабинете, хотя стороной ответчика было направлено в суд отдельное заявление по истечении пяти рабочих дней о вынесении определения в этой части. Однако, до настоящего времени, в нарушении норм ГПК РК оно не было вынесено, что лишает сторону ответчика обжаловать его в установленные законом сроки.

В любом случае, несмотря на то, что представленные стороной ответчика доказательства (переписки), должны были согласно ГПК РК обеспечены судом как доказательство, ответчик вынужден был всю имеющуюся переписку между сторонами по делу удостоверить у нотариуса путем «оформления Протокола обеспечения доказательств», **в котором подтверждаются все доводы указанные ответчиком, что заем им лично получен не был.**

Согласно ст. 715 ГК РК, по договору займа одна сторона (займодаделец) передает, а в случаях, предусмотренных настоящим Кодексом или договором, обязуется передать в собственность (хозяйственное ведение, оперативное управление) другой стороне (заемщику) деньги или вещи, определенные родовыми признаками, а заемщик обязуется своевременно возвратить займодателю такую же сумму денег или равное количество вещей того же рода и качества.

Согласно ст. 716-717 ГК РК, договор займа должен быть заключен в форме, соответствующей правилам [статей 151-152](#) настоящего Кодекса.

Договор займа признается заключенным в надлежащей письменной форме также при наличии облигации, расписки заемщика или иного документа, удостоверяющего передачу ему займодателем определенной суммы или определенного количества вещей.

Договор займа считается заключенным с момента передачи денег или вещей, если иное не предусмотрено настоящим Кодексом или соглашением сторон.

Согласно ст. 724 ГК РК, Заемщик вправе оспаривать договор займа, доказывая, что предмет займа (деньги или вещи) в действительности не получен им от займодателя или получен в меньшем размере или количестве, чем указано в договоре.

Таким образом, подводя итоги, ответчик Тохтасынов Т. не получал заем от истца Оспанова М. как ранее пояснялось, заем был истцом выдан Компании- юридическому лицу, а не физическому лицу, в лице ответчика Тохтасынова Т.

Согласно ст. 2 п.1,3 Закона РК «О товариществах с ограниченной и дополнительной ответственностью» от 22.04.1998 г., также закреплено, что Товариществом с ограниченной ответственностью признается учрежденное одним или несколькими лицами товарищество, уставный капитал которого разделен на доли определенных учредительными документами размеров; участники товарищества с ограниченной ответственностью не отвечают по его

обязательствам и несут риск убытков, связанных с деятельностью товарищества, в пределах стоимости внесенных ими вкладов.

Товарищество с ограниченной ответственностью отвечает по своим обязательствам всем принадлежащим ему имуществом.

Согласно ст. 72 ГПК РК, каждая сторона должна доказать те обстоятельства, на которые она ссылается как на основания своих требований и возражений, использовать средства защиты, утверждать, оспаривать факты, приводить доказательства и возражения против доказательств в установленные судьей сроки, которые соответствуют добросовестному ведению процесса и направлены на содействие производству.

Полагаем, что истец не представил обоснованных доказательств того, что между истцом и ответчиком был заключен заем и денежные средства передавались непосредственно ему, а не Компании под определенное вознаграждение.

На основании изложенного,

ПРОШУ:

- Решение Медеуского районного суда города Алматы от 24.02.2023 г.- отменить, принять новое решение, где в удовлетворении иска Оспанова Мухамедкали Негматовича к Тохтасынову Толен Мухамедиевичу о взыскании суммы долга по принятому обязательству в размере 213 082 368 (двести тринадцать миллионов восемьдесят две тысячи триста шестьдесят восемь) тенге, расходы по оплате государственной пошлины в размере 2 130 824 (два миллиона сто тридцать тысяч восемьсот двадцать четыре) тенге - отказать в полном объеме.

Представитель ответчика Тохтасынова Толен Мухамедиевича действующая на основании доверенности, Уведомления о защите (представительстве), адвоката АГКА Салимбаева Гаухар Джаксыбековна

24.03.2023 г.