

ВЕРХОВНЫЙ СУД РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Дело № 305-ЭС16-14210

О П Р Е Д Е Л Е Н И Е

г. Москва

30 января 2017 г.

Резолютивная часть определения объявлена 24.01.2017.

Полный текст определения изготовлен 30.01.2017.

Судебная коллегия по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации в составе председательствующего Грачевой И.Л., судей Поповой Г.Г. и Чучуновой Н.С.,

рассмотрела в открытом судебном заседании дело № А40-85057/2015 по кассационной жалобе акционерного общества «Атомстройэкспорт» (Москва) на постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 11.02.2016 (судьи Башлакова-Николаева Е.Ю., Елоев А.М., Лялина Т.А.) и постановление Арбитражного суда Московского округа от 05.07.2016 (судьи Буянова Н.В., Дербенев А.А., Егорова Т.А.),

по иску акционерного общества «Атомстройэкспорт» (далее – Общество) к обществу с ограниченной ответственностью «Проектно-производственное предприятие «МИК-XXI» (далее – Предприятие) об обязанности ответчика исполнить принятое по договору поставки обязательство о предоставлении безотзывной банковской гарантии и о взыскании неустойки, начисленной за нарушение указанного обязательства.

В судебном заседании приняли участие представитель Общества Налёвин Е.В. (доверенность от 08.02.2016).

Предприятия, извещенное надлежащим образом о времени и месте судебного заседания, своего представителя в суд не направило, что в соответствии со статьей 291.10 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее - АПК РФ) не является препятствием для рассмотрения дела в его отсутствие.

Заслушав доклад судьи Верховного Суда Российской Федерации Грачевой И.Л., выслушав объяснения представителя Общества, поддержавшего доводы жалобы, Судебная коллегия по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации

УСТАНОВИЛА:

Общество обратилось в Арбитражный суд города Москвы с иском к Предприятию об обязанности его исполнить принятое по договору поставки от 02.04.2014 № 7759/14283 обязательство предоставить обеспечение исполнения договора в виде безотзывной банковской гарантии и о взыскании 503 873 руб. 91 коп. неустойки, начисленной за нарушение указанного обязательства по состоянию на 12.02.2015.

Арбитражный суд города Москвы решением от 06.11.2015 удовлетворил иск, обязал ответчика предоставить обеспечение в виде банковской гарантии и взыскал неустойку.

Девятый арбитражный апелляционный суд постановлением от 11.02.2016 отменил решение от 06.11.2015 в части обязанности ответчика предоставить безотзывную банковскую гарантию, отказал в этой части иска, в остальной части оставил решение без изменения.

Арбитражный суд Московского округа постановлением от 05.07.2016 отменил решение от 06.11.2015 и постановление от 11.02.2016 и отказал в удовлетворении исковых требований Общества.

В кассационной жалобе, поданной в Верховный Суд Российской Федерации, Общество, ссылаясь на нарушение апелляционным и окружным судами норм материального и процессуального права, просит отменить постановление апелляционного суда от 11.02.2016 и постановление окружного суда от 05.07.2016 и оставить в силе решение суда первой инстанции от 06.11.2015.

Дело 31.10.2016 истребовано из Арбитражного суда города Москвы. Определением от 14.12.2016 судьи Верховного Суда Российской Федерации Грачевой И.Л. жалоба Общества вместе с делом переданы для рассмотрения в судебном заседании Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации.

В отзыве на кассационную жалобу Предприятие просит оставить обжалуемые судебные акты без изменения, считая их законными и обоснованными.

Основаниями для отмены или изменения судебных актов в порядке кассационного производства в Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации являются существенные нарушения норм материального права и (или) норм процессуального права, которые повлияли на исход дела и без устранения которых невозможны восстановление и защита нарушенных прав, свобод, законных интересов в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, а также защита охраняемых законом публичных интересов (часть 1 статьи 291.11 АПК РФ).

Проверив обоснованность доводов, изложенных в кассационной жалобе, Судебная коллегия по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации считает, что обжалуемые судебные подлежат отмене по следующим основаниям.

Как установлено судами и следует из материалов дела, Общество (покупатель) и Предприятие (поставщик) заключили договор 02.04.2014 № 7759/14283 на изготовление, поставку и доставку оборудования (с конечным сроком передачи оборудования не позднее 01.05.2017). Общая цена договора определена в размере 5 579 999 руб. (с учетом налога на добавленную стоимость).

По условиям пункта 6.1 договора поставщик обязался в срок не более 15 календарных дней с даты заключения договора (то есть до 17.04.2014) предоставить покупателю обеспечение исполнения договора в виде безотзывной банковской гарантии или поручительства, указанных в пункте 6.4, в размере 5% от цены договора.

Договором также установлена обязанность поставщика предоставить указанное обеспечение исполнения его гарантийных обязательств.

Пунктом 12.12 договора предусмотрено, что в случае непредставления в установленные сроки обеспечения покупатель вправе потребовать от поставщика уплаты неустойки в размере 0,03 % от цены договора за каждый день просрочки.

Поскольку поставщик не исполнил обязанность по предоставлению обеспечения исполнения договора, покупатель направил поставщику претензию, на которую последний не ответил, а затем обратился в арбитражный суд с настоящим иском.

Арбитражный суд города Москвы, исследовав материалы дела, руководствуясь статьями 309, 310, 314, 330, 368 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ), пришел к выводу о том, что поскольку обязанность поставщика предоставить заказчику банковскую гарантию и уплатить неустойку за неисполнение данного обязательства предусмотрена условиями договора, требования Общества являются обоснованными и подлежат удовлетворению.

Девятый арбитражный апелляционный суд, отменяя решение суда первой инстанции в части обязанности ответчика представить банковскую гарантию и отказывая в иске в этой части, исходил из следующего: стороны в договоре не определили банковские гарантии каких банков должны быть представлены, но согласовали условия, которые банк, не являющийся стороной договора, должен предусмотреть в банковской гарантии, поэтому выполнение указанного обязательства ответчика поставлено в зависимость от последующих действий третьего лица, не связанного обязательственными отношениями с ответчиком, что ведет к неисполнимости указанного условия договора; в качестве обеспечения исполнения договора стороны предусмотрели представление банковской гарантии или поручительство третьего лица, следовательно, предоставление одного из двух видов обеспечения отдается на выбор ответчика, однако заявляя требование только в отношении представления

гарантии, истец ограничивает ответчика в правах по договору; требование покупателя о взыскании с ответчика неустойки обоснованно, поскольку договором установлена ответственность ответчика за непредставление, нарушение порядка и срока предоставления обеспечения.

Окружной суд согласился с выводом апелляционного суда о том, что не подлежит удовлетворению требование Общества об обязанности Предприятия представить банковскую гарантию, но посчитав, что неустойка не может быть направлена на обеспечение неисполнимого обязательства, и, сославшись на пункт 2 статьи 10 ГК РФ, согласно которой в случае злоупотребления правом суд может отказать в иске, и на статью 330 ГК РФ, отменил судебные акты первой и апелляционной инстанций в части взыскания неустойки и отказал в иске в этой части.

Между тем апелляционный и окружной суды не учли следующее.

Согласно пункту 1 статьи 307 ГК РФ в силу обязательства одно лицо (должник) обязано совершить в пользу другого лица (кредитора) определенное действие, как то: передать имущество, выполнить работу, оказать услугу, внести вклад в совместную деятельность, уплатить деньги и т.п., либо воздержаться от определенного действия, а кредитор имеет право требовать от должника исполнения его обязанности.

В пункте 1 статьи 329 того же Кодекса указано, что исполнение обязательства может обеспечиваться неустойкой, залогом, удержанием вещи должника, поручительством, независимой гарантией, задатком, обеспечительным платежом и другими способами, предусмотрены законом или договором.

Предусмотрев в договоре поставки условие о предоставлении Предприятием обеспечения исполнения его обязательств, стороны тем самым договорились о том, что поставщик должен исполнить гражданско-правовое обязательство, заключающееся в совершении определенных действий, результатом которых является предоставление Обществу банковской гарантии или поручительства. К данному альтернативному обязательству применяются положения подраздела 1 раздела III ГК РФ «Общие положения об обязательствах».

Согласно статье 320 ГК РФ в редакции, действовавшей на момент заключения договора поставки, должнику, обязанному передать кредитору одно или другое имущество либо совершить одно из двух или нескольких действий, принадлежит право выбора, если из закона, иных правовых актов или условий обязательства не вытекает иное.

Вместе с тем, поскольку при установлении, осуществлении и защите гражданских прав и при исполнении гражданских обязанностей участники гражданских правоотношений должны действовать добросовестно (пункт 3 статьи 1 ГК РФ), уклонение должника от выбора предмета исполнения из имеющихся альтернативных обязательств наносит ущерб интересам кредитора и вступает в противоречие с принципом добросовестности.

В таком случае согласно разъяснениям, приведенным в пункте 17 информационного письма Президиума Высшего Арбитражного суда

Российской Федерации от 24.09.2002 № 69 «Обзор практики разрешения споров, связанных с договором мены», последствием уклонения должника от выбора предмета исполнения является переход такого права к кредитору. В настоящее время данное правило закреплено в новой редакции статьи 320 ГК РФ.

Поскольку Предприятие ни в установленный договором срок (до 17.04.2014), ни в последующем не выбрало способ обеспечения обязательств по договору поставки, право выбора перешло к Обществу как кредитору, которое выбрало способ исполнения и обратилось в мае 2015 года в суд с иском об обязанности поставщика представить банковскую гарантию.

В соответствии со статьей 309 ГК РФ Предприятие как сторона по гражданско-правовой сделке должно надлежащим образом соблюдать согласованные в ней условия, а также требования закона, иных нормативных актов.

Статьей 12 ГК РФ в числе способов защиты, к которым может обратиться лицо, право которого нарушено, установлено право требовать присуждения к исполнению обязанности в натуре. Согласно данной норме и разъяснениям, приведенным в пункте 10 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» (далее – постановление Пленума № 25), выбор конкретного способа защиты принадлежит лицу, чье право нарушено.

При таком положении являются неверными выводы апелляционного и кассационного судов о том, что Общество ограничило право Предприятия выбрать вид обеспечения его обязательств и что Общество не уполномочено на предъявление иска о понуждении ответчика к исполнению обязательства в натуре.

Является также неверным, противоречащим положениям статьи 416 ГК РФ и обстоятельствам настоящего дела вывод апелляционного и кассационного судов о том, что истец не вправе требовать от ответчика представления банковской гарантии, поскольку такое условие договора является неисполнимым, так как поставлено в зависимость от воли третьего лица.

По смыслу статьи 416 ГК РФ невозможность исполнения обязательства наступает в случае, если действие, являющееся содержанием обязательства, объективно не может быть совершено ни одним лицом.

Как указано в пункте 22 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 24.03.2016 № 7 «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств» разрешая вопрос о допустимости понуждения должника исполнить обязанность в натуре, необходимо учитывать не только положения Гражданского кодекса Российской Федерации, иного закона или договора, но и существо соответствующего обязательства.

Выдача банковских гарантий коммерческим организациям является типичной банковской операцией, постоянно осуществляемой российскими

банками и иными кредитными организациями с целью извлечения прибыли, поэтому обращение ответчика к тому или иному банку с просьбой предоставить банковскую гарантию вопреки мнению судов апелляционной и кассационной инстанций не может нарушать права банка или налагать на него дополнительные обязательства.

В связи с тем, что обязательство Предприятия по предоставлению исполнения обязательства в виде банковской гарантии не относится к неисполнимым (объективно исполнимо) и может быть исполнено Предприятием (субъективно исполнимо), отказ в удовлетворении заявленного Обществом требования о присуждении к исполнению обязательства в натуре противоречит указанным положениям закона и сложившейся судебной практике их применения.

Поскольку согласно имеющейся в материалах дела выписке и Единого государственного реестра юридических лиц в уставном капитале Общества доля участия Российской Федерации превышает пятьдесят процентов, заключение спорного договора осуществлялось по закупочной конкурсной процедуре, предусмотренной Федеральным законом от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», в силу которого поставщик обязан предоставить заказчику обеспечение (в том числе в виде банковской гарантии). Следовательно, условие спорного договора поставки о предоставлении поставщиком банковской гарантии соответствует как требованиям названного Закона, так и положениям статей 309, 310, 329 ГК РФ.

В нарушение названных норм и условий заключенного сторонами договора Предприятие в установленный договором срок не предоставило Обществу обеспечение исполнения договора. Доказательства обращения Предприятия в кредитные учреждения по вопросу выдачи банковской гарантии и наличия объективных обстоятельств, препятствующих ее получению, в деле отсутствуют.

В силу пункта 1 статьи 329 и пункта 1 статьи 330 ГК РФ обязательство предоставить банковскую гарантию, как и любое иное обязательство, в том числе дополнительное, может быть обеспечено неустойкой, поскольку гражданское законодательство не содержит исключений для данного вида обязательства и обеспечение неустойкой не является несовместимым с характером обязательства.

Поскольку в пункте 12.12 договора стороны согласовали возможность начисления поставщику неустойки за непредставление в установленные сроки обеспечения, является правомерным требование Общества о взыскании неустойки с Предприятия, нарушившего данное обязательство.

Отказ в удовлетворении требований о предоставлении банковской гарантии и взыскании согласованной сторонами неустойки за непредставление банковской гарантии может стимулировать должников к неисполнению принятых на себя обязательств, поскольку лицо, нарушившее обязательство не будет нести за это гражданской ответственности, а лицо, в пользу которого должно быть исполнено это обязательство, не получит компенсации своих

потерь, а кроме того, создает преимущественное положение для такого должника перед другими участниками закупки.

Довод суда кассационной инстанции о том, что, заявляя требование о понуждении к исполнению обязательства в натуре, истец допустил злоупотребление правом, не основан на материалах дела и противоречит положениям статей 1 и 10 ГК РФ, направленных на защиту добросовестных участников оборота от действий, которые хотя формально и соответствуют закону, но при этом нарушают стандарт поведения, ожидаемый от любого участника гражданского оборота, учитывающего права и законные интересы другой стороны (пункт 1 постановление Пленума № 25). В настоящем деле факт совершения истцом таких действий судом первой инстанции установлен не был.

Принимая во внимание изложенное, судебная коллегия приходит к выводу о том, что суды апелляционной и кассационной инстанций допустили существенные нарушения норм материального и процессуального права, поэтому на основании пункта 1 статьи 291.11 АПК РФ обжалуемые постановления апелляционного суда от 11.02.2016 и кассационного суда от 05.07.2016 подлежат отмене, а решение суда первой инстанции от 06.11.2016 - оставлению в силе.

Руководствуясь статьями 167, 176, 291.11-291.15 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Судебная коллегия по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации

ОПРЕДЕЛИЛА:

постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 11.02.2016 и постановление Арбитражного суда Московского округа от 05.07.2016 по делу № А40-85057/2015 отменить.

Оставить в силе решение Арбитражного суда города Москвы от 06.11.2015 по делу № А40-85057/2015.

Определение вступает в законную силу со дня его принятия и может быть обжаловано в порядке надзора в Верховный Суд Российской Федерации в трехмесячный срок.

Председательствующий

И.Л. Грачева

Судьи

Г.Г. Попова

Н.С. Чучунова