



ВЫСШИЙ АРБИТРАЖНЫЙ СУД РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

ПОСТАНОВЛЕНИЕ Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации

№ 1123/13

Москва

5 ноября 2013 г.

Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации в составе:

председательствующего – Председателя Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации Иванова А.А.;

членов Президиума: Абсалямова А.В., Бабкина А.И., Бациева В.В., Завьяловой Т.В., Козловой О.А., Першутова А.Г., Слесарева В.Л., Юхнея М.Ф. –

рассмотрел заявление открытого акционерного общества «Энел ОГК-5» о пересмотре в порядке надзора определения Арбитражного суда города Москвы от 29.08.2012 по делу № А40-35039/11-8-304 и постановления Федерального арбитражного суда Московского округа от 20.11.2012 по тому же делу.

В заседании приняли участие представители:

от заявителя – открытого акционерного общества «Энел ОГК-5» – Дроздов А.Н., Равелева Н.Ю., Седова Ж.И., Шаклеин Р.А.;

от закрытого акционерного общества «Регион Округ Страна поставка» – Кузьмин М.Д., Михляева А.Г., Садовский П.В.;

от компании «УорлиПарсонс Юроп Энерджи Сервисес, Лтд» (WorleyParsons Europe Energy Services, Ltd) – Бекещенко Э.А., Ерова Е.В., Хвалей В.В.

Заслушав и обсудив доклад судьи Бабкина А.И., а также объяснения представителей участвующих в деле лиц, Президиум установил следующее.

Открытое акционерное общество «Пятая генерирующая компания оптового рынка электроэнергии» (открытое акционерное общество «Энел ОГК-5») (заказчик; далее – общество «Энел ОГК-5»), закрытое акционерное общество «Регион Округ Страна поставка» (подрядчик; далее – общество «РОС поставка») и компания «УорлиПарсонс Юроп Энерджи Сервисес, Лтд» (WorleyParsons Europe Energy Services, Ltd) (подрядчик; далее – компания) заключили комплексный договор от 31.01.2008 № РОС-КД-ДС/97/34/ДНГ (далее – комплексный договор, договор).

Согласно пункту 2.1 комплексного договора положения статьи 3 договора регулируют отношения сторон по выполнению работ на предварительном этапе реализации реконструкции системы золошлакоудаления филиала «Рефтинская ГРЭС ОАО «ОГК-5»; положения статьи 4 представляют собой предварительный договор, предметом которого является заключение основного договора на условиях, предусмотренных статьей 4, в срок до 10.07.2008; к положениям статьи 4 договора будут применяться правила статьи 429 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – Гражданский кодекс); положения статьи 1 «Общие положения», статьи 6 «Форс-мажор», статьи 7 «Конфиденциальность», статьи 8 «Урегулирование споров и арбитраж», статьи 10 «Прочие условия» относятся также к основному договору.

Статьей 1 комплексного договора установлено, что основным договором является договор генерального подряда на реконструкцию системы золошлакоудаления Рефтинской ГРЭС с использованием экологически приемлемых, технологически надежных и экономически целесообразных технологий (далее – объект), включая поставку оборудования, проектирование и строительство.

Исходя из подпункта 4.3.1 комплексного договора дата окончания работ приходится на 22.12.2010.

В силу пункта 8.1 договора все споры, разногласия и требования, возникающие из этого договора или в связи с ним, в том числе связанные с его заключением, изменением, исполнением, нарушением, расторжением, прекращением или действительностью, подлежат разрешению в Арбитражном суде города Москвы.

В соответствии с пунктом 3.3 комплексного договора стоимость работ предварительного этапа, не включающая стоимости приобретаемого оборудования, составила 202 730 844 рубля.

В рамках комплексного договора заказчик перечислил подрядчику аванс в размере 786 881 422 рублей для размещения заказа на оборудование, необходимое для реконструкции объекта.

Названные стороны 28.08.2008 заключили дополнительное соглашение № 1 к комплексному договору, согласно которому срок выполнения работ предварительного этапа (этапа реализации проекта на реконструкцию объекта с момента подписания комплексного договора до заключения договора генерального подряда) продлен до 15.10.2008, а срок заключения договора генерального подряда (основного договора) – до 10.09.2008.

Эти же стороны заключили договор генерального подряда от 22.10.2008 № 301/ДНГ (далее – договор генерального подряда, основной договор) на реконструкцию объекта, в соответствии с пунктом 2.1 которого в его предмет включены не выполненные до 15.10.2008

обществом «РОС поставка» и компанией в рамках комплексного договора работы предварительного этапа.

В силу пункта 5.2 договора генерального подряда дата окончания работ приходится на 22.12.2010.

Согласно пункту 24.1 договора генерального подряда этот договор распространяется на все обязательства подрядчика, возникшие из исполнения предварительного этапа комплексного договора, и на ответственность, связанную с таким исполнением.

Обязательства сторон, вытекающие из комплексного договора и не исполненные на дату вступления в силу основного договора, подлежат исполнению в рамках комплексного договора в соответствии с его условиями, если иное прямо не оговорено в договоре генерального подряда. По исполнении всех таких обязательств сторон комплексный договор подлежит прекращению. Любые положения комплексного договора, противоречащие условиям основного договора, не применяются.

Общая стоимость работ по договору генерального подряда составила 6 962 000 000 рублей, из которых 30 процентов (2 088 600 000 рублей) подлежали уплате авансом. При этом в указанной сумме авансовых платежей учтены 786 881 422 рубля уже уплаченного аванса по условиям комплексного договора, в связи с чем общество «Энел ОГК-5» дополнительно перечислило в качестве аванса 1 301 718 578 рублей.

В силу пункта 21.1 договора генерального подряда все споры, разногласия или требования, возникающие из такого договора или в связи с ним, в том числе связанные с его заключением, изменением, исполнением, нарушением, расторжением, прекращением или недействительностью, подлежат разрешению в Международном коммерческом арбитражном суде при Торгово-промышленной палате Российской Федерации (далее – МКАС при ТПП РФ, третейский суд) в соответствии с Регламентом Международного коммерческого

арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Российской Федерации (далее – регламент).

Согласно подпунктам 6.1.21, 6.1.22 договора генерального подряда подрядчик обязан в течение 30 рабочих дней после подписания данного договора предоставить банковскую гарантию надлежащего исполнения этого договора на сумму, эквивалентную 10 процентам цены основного договора, а также банковскую гарантию на возврат 100 процентов авансовых платежей, произведенных по комплексному договору.

Обществу «Энел ОГК-5» 20.01.2009 и 13.02.2009 переданы документы, представленные обществом «РОС поставка» в качестве банковских гарантий, о чем составлены соответствующие акты.

Впоследствии в ходе рассмотрения обществом «Энел ОГК-5» возможных вариантов защиты своих прав и интересов в связи с нарушением обществом «РОС поставка» и компанией сроков выполнения работ по договору генерального подряда им была получена информация от ОАО «Сбербанк России» и Департамента экономической безопасности МВД России о том, что представленные под видом банковских гарантий документы подрядчикам не выдавались и никаких обязательств не порождают.

Общество «Энел ОГК-5», сочтя, что общество «РОС поставка» и компания не представили подлинные банковские гарантии, чем нарушили указанные положения договора генерального подряда, направило им письма от 09.10.2009 № 6/2871 (2) и от 28.12.2009 № 6/4125, содержащие уведомление о расторжении этого договора и требование представить отчеты о заключении договоров с поставщиками оборудования, проведении проверок расчетов и др.

По истечении 30 дней с момента направления последнего уведомления о расторжении основного договора общество «Энел ОГК-5» сочло договор генерального подряда расторгнутым в одностороннем порядке.

Поскольку подрядчики – общество «РОС поставка» и компания аванс не возвратили и необходимых действий в связи с расторжением договора генерального подряда не совершили, общество «Энел ОГК-5» обратилось в третейский суд с иском о солидарном взыскании с них суммы уплаченных авансовых платежей в размере 2 088 600 000 рублей, а также о переводе на него прав требования общества «РОС поставка» по договорам поставки оборудования, в частности по контрактам от 07.10.2008 № 02-5/175.342/590 и от 18.02.2009 № 183164, заключенным с компанией Claudius Peters Projects Gmbh (с учетом уточнения исковых требований).

Общество «РОС поставка» обратилось в тот же суд со встречным иском к обществу «Энел ОГК-5» о взыскании 3 188 657 911 рублей 37 копеек.

Компания также обратилась в третейский суд со встречным иском о зачете встречного однородного требования на сумму 1 748 000 евро и 2 579 302,30 болгарских лева.

Решением третейского суда от 24.01.2011 с общества «РОС поставка» и компании в пользу общества «Энел ОГК-5» солидарно взыскано 2 088 600 000 рублей, на общество «Энел ОГК-5» переведены права по контрактам, заключенным обществом «РОС поставка» с компанией Claudius Peters Projects Gmbh; в удовлетворении остальной части иска и встречных исков отказано.

Поскольку решение третейского суда обществом «РОС поставка» и компанией в добровольном порядке исполнено не было, общество «Энел ОГК-5» обратилось в Арбитражный суд города Москвы с заявлением о выдаче исполнительных листов на принудительное исполнение этого решения.

Общество «РОС поставка» и компания, в свою очередь, обратились в арбитражный суд с заявлением об отмене решения третейского суда.

В качестве третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований относительно предмета спора, к участию в деле привлечены общества с

ограниченной ответственностью ПКП «ГидроМехСервис» и «Премииум Инжиниринг».

Определением Арбитражного суда города Москвы от 29.08.2012 в удовлетворении заявления о выдаче исполнительных листов на принудительное исполнение решения третейского суда отказано, решение третейского суда отменено.

Федеральный арбитражный суд Московского округа постановлением от 20.11.2012 определение суда первой инстанции оставил без изменения.

В заявлении, поданном в Высший Арбитражный Суд Российской Федерации, о пересмотре в порядке надзора названных судебных актов общество «Энел ОГК-5» просит их отменить, ссылаясь на нарушение единообразия в толковании и применении арбитражными судами норм права, а также на нарушение общепризнанных принципов международного права, и принять по делу новый судебный акт.

В отзывах на заявление общество «РОС поставка» и компания просят оставить оспариваемые судебные акты без изменения.

Проверив обоснованность доводов, изложенных в заявлении, отзывах на него и выступлениях присутствующих в заседании представителей участвующих в деле лиц, Президиум считает, что обжалуемые судебные акты подлежат отмене в части по следующим основаниям.

Суд первой инстанции, отказывая в выдаче исполнительных листов на принудительное исполнение решения третейского суда и отменяя это решение, исходил из того, что решение третейского суда вынесено по спору, не предусмотренному арбитражным соглашением, при отсутствии у МКАС при ТПП РФ компетенции на рассмотрение спора.

В обоснование данного вывода суд первой инстанции указал, что комплексный договор по своей правовой природе выступает смешанным договором и является предварительным договором по отношению к

договору генерального подряда, а также включает в себя обязательства по выполнению предварительного этапа работ и их оплате.

Исходя из закрепленного в договоре генерального подряда положения о том, что он распространяется на обязательства подрядчика, возникшие из исполнения предварительного этапа комплексного договора, и на ответственность, связанную с таким неисполнением, а также содержащейся в договоре генерального подряда оговорки о том, что обязательства из комплексного договора, не исполненные на дату вступления в силу договора генерального подряда, подлежат исполнению в рамках комплексного договора в соответствии с его условиями, если иное не оговорено договором генерального подряда, и при этом положений, прямо изменяющих пункт 8.1 комплексного договора о рассмотрении споров по нему в Арбитражном суде города Москвы, договор генерального

подряда не содержит, суд пришел к заключению, что со вступлением в силу договора генерального подряда комплексный договор не прекратил свое действие полностью и сохранил его в части оговорки о рассмотрении вытекающих из него споров в Арбитражном суде города Москвы.

Поскольку часть истребованной истцом у ответчиков суммы (786 881 422 рубля) была выплачена в качестве авансовых платежей по комплексному договору, не содержащему третейской оговорки, а не по договору генерального подряда, суд счел, что МКАС при ТПП РФ был не вправе в этой части рассматривать возникший спор, и признал нарушенным пункт 3 параграфа 11 регламента при определении третейским судом собственной компетенции, что, по мнению суда первой инстанции, является самостоятельным основанием для отмены решения третейского суда.

Суд первой инстанции также отметил, что МКАС при ТПП РФ как при принятии постановления о компетенции, так и при принятии решения, не дал оценку соотношению оговорки, содержащейся в комплексном

договоре, и третейской оговорки, содержащейся в договоре генерального подряда, чем нарушены положения пункта 1 параграфа 39 регламента.

Помимо этого, основываясь на том, что заявленное после расторжения договора генерального подряда требование о возврате уплаченного аванса не может считаться связанным с договором генерального подряда и по своей юридической природе является внедоговорным требованием о возврате неосновательного обогащения, суд первой инстанции пришел к выводу, что между сторонами отсутствовало арбитражное соглашение о передаче возникшего спора в третейский суд, поскольку в объем арбитражной оговорки, содержащейся в договоре генерального подряда, входят споры, вытекающие из договора, но не входят споры, возникающие по иным основаниям.

Отметив, что требование истца о возврате авансовых платежей связано с расторжением договора генерального подряда по причине недействительности предоставленных обществом «РОС поставка» банковских гарантий, суд первой инстанции также указал, что недействительность банковских гарантий может быть установлена только на основании решения компетентного суда (арбитража) или на основании приговора по уголовному делу, однако вопрос о действительности банковских гарантий в отдельном арбитражном разбирательстве МКАС при ТПП РФ не разрешался.

Кроме того, суд первой инстанции сослался на то, что принятое третейским судом решение в части перевода на истца прав по контрактам, заключенным обществом «РОС поставка» с компанией Claudius Peters Projects GmbH, затрагивает права и обязанности третьих лиц, не связанных арбитражной оговоркой и не принимавших участия в судебном разбирательстве, тем более что в контрактах, по которым были переведены права на истца, содержится самостоятельная арбитражная оговорка о рассмотрении споров, вытекающих из договоров, в Арбитражном суде при Международной торговой палате.

Суд кассационной инстанции позицию суда первой инстанции поддержал.

Между тем, делая вывод о выходе третейского суда за пределы его компетенции, суды не учли следующее.

Из материалов настоящего дела усматривается, что авансовые платежи в размере 2 088 600 000 рублей были выплачены истцом в соответствии с условиями комплексного договора и договора генерального подряда, содержащего оговорку о рассмотрении споров в третейском суде.

Заключенный сторонами комплексный договор был направлен на регулирование отношений по выполнению работ на предварительном этапе реализации реконструкции объекта (статья 3) и представляет собой предварительный договор (статья 4), предметом которого является заключение основного договора – договора генерального подряда.

В соответствии с пунктом 2 статьи 425 Гражданского кодекса стороны вправе установить, что условия заключенного ими договора применяются к их отношениям, возникшим до заключения договора.

Исходя из этой нормы, заключая договор генерального подряда, стороны согласились, что он распространяется на все обязательства подрядчика, возникшие из исполнения предварительного этапа комплексного договора, и на ответственность, связанную с таким исполнением, а обязательства сторон, вытекающие из комплексного договора и не исполненные на дату вступления в силу договора генерального подряда, подлежат исполнению в соответствии с условиями комплексного договора, если иное прямо не оговорено в договоре генерального подряда, при этом любые положения комплексного договора, противоречащие условиям основного договора, не применяются (пункт 24.1 договора генерального подряда). Стороны также установили общую стоимость работ по реконструкции объекта с учетом авансовых платежей, внесенных в период действия комплексного договора.

Названные условия комплексного и основного договоров позволяют заключить, что комплексный договор был призван урегулировать отношения сторон в период до согласования ими условий договора генерального подряда. При этом, заключив основной договор, стороны явно и недвусмысленно выразили свою волю на распространение его действия на отношения сторон из комплексного договора, и исключений из этого правила применительно к порядку урегулирования споров по исполнению договорных обязательств, установленному комплексным договором, сторонами сделано не было.

Следовательно, оснований для вывода о том, что со вступлением договора генерального подряда в силу комплексный договор сохранил свое действие в части оговорки о рассмотрении вытекающих из него споров в Арбитражном суде города Москвы, у судов не имелось. Арбитражная оговорка о передаче спора на рассмотрение в МКАС при ТПП РФ, закрепленная договором генерального подряда, подлежит распространению и на требование о возврате авансовых платежей, уплаченных истцом в соответствии с комплексным договором. Третейский суд, рассматривая спор в данной части, действовал в пределах арбитражного соглашения.

Вывод суда первой инстанции об отсутствии в настоящем случае арбитражного соглашения по тому основанию, что требование о возврате уплаченного аванса, заявленное после расторжения договора генерального подряда, по своей юридической природе является внедоговорным требованием о возврате неосновательного обогащения и не может считаться связанным с этим договором, также неправилен.

Исходя из принципов обязательственного права любое лицо, уплатившее цену (часть цены) товаров (работ, услуг), вправе требовать возврата уплаченного, если оно не получило встречного удовлетворения по договору, а также требовать возмещения убытков, если иное не установлено законом или договором.

Согласно пунктам 24.3, 24.4 договора генерального подряда заказчик вправе расторгнуть договор, если подрядчик не предоставляет банковские гарантии в соответствии с подпунктами 6.1.21, 6.1.22, 6.1.23, путем направления за 30 дней уведомления подрядчику.

В пункте 24.8 договора генерального подряда установлено, что после вступления в силу уведомления заказчика о расторжении договора заказчик после проведения сверки взаиморасчетов выплачивает подрядчику денежные средства за выполненные, но не оплаченные работы, поставленное, но не оплаченное оборудование, если стоимость таких работ, оборудования не покрывается за счет ранее выплаченных авансов, либо подрядчик возвращает заказчику излишне уплаченные денежные средства с учетом выплаченных авансов.

Таким образом, сторонами согласовано условие о возврате авансовых платежей в случае расторжения договора генерального подряда. Следовательно, общество «Энел ОГК-5», уплатив аванс и не получив встречного удовлетворения по договору, вправе требовать возврата уплаченного аванса. Данное требование в названных условиях является последствием нарушения договорного обязательства и не может быть квалифицировано как внедоговорное требование о возврате неосновательного обогащения.

Не может быть признана состоятельной и ссылка суда первой инстанции на то, что недействительность банковских гарантий как основание для расторжения договора генерального подряда и возврата авансовых платежей в настоящем случае не могла быть установлена третейским судом, поскольку может быть констатирована только на основании решения компетентного суда (арбитража) в рамках отдельного арбитражного разбирательства или на основании приговора по уголовному делу.

Такая позиция суда первой инстанции не согласуется с выводами, сделанными третейским судом по существу спора.

В силу подпункта 6.1.24 договора генерального подряда банковские гарантии, предоставляемые заказчику, должны быть безотзывными, безусловными и выплачиваемыми банком по первому требованию заказчика.

Очевидный факт подделки банковской гарантии согласно международной коммерческой практике дает гаранту право отказаться от платежа.

Исходя из этих положений третейский суд, установив факт неоднократного отказа гаранта от признания выдачи спорных гарантий, с учетом представленных в материалы третейского дела документов констатировал, что спорные банковские гарантии не выдавались гарантом и, как следствие, являются несуществующими и неисполнимыми, что нарушает положения подпункта 6.1.23 договора генерального подряда и в силу пункта 24.3 этого же договора является основанием для расторжения договора в одностороннем порядке.

Нормативных положений, препятствующих третейскому суду квалифицировать обязательство как не существующее и не исполнимое в рамках рассмотрения заявленного иска о возврате авансовых платежей, в российском законодательстве не имеется.

При этом выводы судов об отмене принятого третейским судом решения в части перевода на истца прав по контрактам, заключенным обществом «РОС поставка» с компанией Claudius Peters Projects Gmbh, являются обоснованными, поскольку указанное решение затрагивает права и обязанности третьих лиц, не связанных арбитражной оговоркой, предусмотренной договором генерального подряда, и не принимавших участия в судебном разбирательстве. Более того, в этих контрактах содержится самостоятельная арбитражная оговорка о рассмотрении споров, вытекающих из контрактов, в Арбитражном суде при Международной торговой палате.

В силу статьи 233 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации решение третейского суда может быть отменено только в случаях, предусмотренных в названной статье.

Пункт 3 части 2 статьи 233 указанного Кодекса устанавливает, что решение третейского суда может быть отменено, если сторона, обратившаяся в арбитражный суд с заявлением об отмене решения третейского суда, представит суду доказательства того, что оспариваемое решение вынесено по спору, не предусмотренному третейским соглашением или не подпадающему под его условия, либо содержит постановления по вопросам, выходящим за пределы третейского соглашения. При этом в случае, когда постановления по вопросам, охватываемым третейским соглашением, могут быть отделены от тех, которые не охватываются таким соглашением, арбитражный суд может отменить только ту часть решения третейского суда, которая содержит постановления по вопросам, не охватываемым соглашением о передаче спора на рассмотрение третейского суда.

Статья 239 данного Кодекса закрепляет аналогичное положение в качестве основания для отказа в выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда.

При названных обстоятельствах определение суда первой инстанции и постановление суда кассационной инстанции в части отказа в выдаче исполнительных листов на принудительное исполнение решения третейского суда на взыскание с общества «РОС поставка» и компании солидарно в пользу общества «Энел ОГК-5» 2 088 600 000 рублей (пункт 1 решения третейского суда), а также в части распределения арбитражных сборов (пункты 5, 6, 7 решения третейского суда) и отмены решения третейского суда в указанной части нарушают единообразие в толковании и применении арбитражными судами норм права и согласно пункту 1 части 1 статьи 304 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации подлежат отмене.

Заявленное обществом «Энел ОГК-5» требование о выдаче исполнительных листов в указанной части подлежит удовлетворению.

Оспариваемые судебные акты в части отказа в выдаче исполнительных листов на принудительное исполнение решения третейского суда о переводе на истца прав по контрактам, заключенным обществом «РОС поставка» с компанией Claudius Peters Projects GmbH, и отмены решения третейского суда в указанной части подлежат оставлению без изменения.

Вступившие в законную силу судебные акты арбитражных судов по делам со схожими фактическими обстоятельствами, принятые на основании нормы права в истолковании, расходящемся с содержащимся в настоящем постановлении толкованием, могут быть пересмотрены на основании пункта 5 части 3 статьи 311 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, если для этого нет других препятствий.

Учитывая изложенное и руководствуясь статьей 303, пунктом 3 части 1 статьи 305, статьей 306 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации

ПОСТАНОВИЛ:

определение Арбитражного суда города Москвы от 29.08.2012 по делу № А40-35039/11-8-304 и постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 20.11.2012 по тому же делу в части отказа в выдаче исполнительных листов на принудительное исполнение решения Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Российской Федерации от 24.01.2011 на взыскание с закрытого акционерного общества «Регион Округ Страна поставка» и компании «УорлиПарсонс Юроп Энерджи Сервисес, Лтд» (WorleyParsons Europe Energy Services, Ltd) солидарно в пользу открытого акционерного общества «Энел ОГК-5» 2 088 600 000 рублей

(пункт 1 решения Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Российской Федерации), а также в части распределения арбитражных сборов (пункты 5, 6, 7 решения Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Российской Федерации) и отмены решения Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Российской Федерации в указанной части отменить.

Арбитражному суду города Москвы выдать исполнительные листы в указанной части.

В остальной части оспариваемые судебные акты оставить без изменения.

Председательствующий

А.А. Иванов