



ВЫСШИЙ АРБИТРАЖНЫЙ СУД РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

ПОСТАНОВЛЕНИЕ Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации

№ 14570/11

Москва

13 марта 2012 г.

Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации
в составе:

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

членов Президиума: Амосова С.М., Андреевой Т.К., Бабкина А.И.,
Бациева В.В., Витрянского В.В., Завьяловой Т.В., Иванниковой Н.П.,
Козловой О.А., Маковской А.А., Павловой Н.В., Першутова А.Г.,
Сарбаша С.В., Слесарева В.Л., Юхнея М.Ф. –

рассмотрел заявление открытого акционерного общества
«Рособоронэкспорт» о пересмотре в порядке надзора решения
Арбитражного суда города Москвы от 10.12.2010 по делу
№ А40-70420/10-32-611, постановления Девятого арбитражного
апелляционного суда от 14.04.2011 и постановления Федерального
арбитражного суда Московского округа от 19.07.2011 по тому же делу.

В заседании приняли участие представители:

от заявителя – открытого акционерного общества «Рособоронэкспорт» (истца) – Дрыга М.А., Порфирьев А.И., Рослякова Н.П., Таможный Д.О.;

от открытого акционерного общества «Головное системное конструкторское бюро Концерна ПВО «Алмаз-Антей» имени академика А.А. Расплетина» (ответчика) – Аристов С.В., Безруков Е.В., Васильцова В.Т., Ильина С.И., Шварцер К.А.;

от открытого акционерного общества «Горизонт» (третьего лица) – Верижникова Е.С.;

от открытого акционерного общества «Машиностроительное конструкторское бюро «Факел» им. академика П.Д. Грушина (третьего лица) – Аристов С.В., Губанов Б.И.

Заслушав и обсудив доклад судьи Павловой Н.В., а также объяснения представителей участвующих в деле лиц, Президиум установил следующее.

Федеральное государственное унитарное предприятие «Рособоронэкспорт» (далее – предприятие «Рособоронэкспорт») обратилось в Арбитражный суд города Москвы с иском к открытому акционерному обществу «Головное системное конструкторское бюро Концерна ПВО «Алмаз-Антей» имени академика А.А. Расплетина» (далее – конструкторское бюро «Алмаз-Антей») о взыскании 1 403 859,42 доллара США, 56,56 евро и 800 рублей, из них 303 741,78 доллара США комиссионного вознаграждения, 838 814,47 доллара США, 13,44 евро и 800 рублей расходов, понесенных истцом в качестве комиссионера по договору комиссии от 20.09.2004 № Р/423202121005-410864 (далее – договор комиссии от 20.09.2004), 261 976,17 доллара США процентов за пользование чужими денежными средствами за период с 06.07.2007 по 31.05.2010.

К участию в деле в качестве третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований относительно предмета спора, привлечены открытое акционерное общество «Горизонт» (далее – общество

«Горизонт») и открытое акционерное общество «Машиностроительное конструкторское бюро «Факел» им. академика П.Д. Грушина» (далее – конструкторское бюро «Факел»).

Решением Арбитражного суда города Москвы от 10.12.2010 исковые требования удовлетворены частично в размере 837 681,41 доллара США, 13,44 евро и 800 рублей убытков.

Суд первой инстанции пришел к выводу о недоказанности наличия причинно-следственной связи между недополученной истцом по договорам комиссии с третьими лицами по делу суммой комиссионного вознаграждения и действиями ответчика, так как из условий заключенного с ответчиком договора комиссии от 20.09.2004 не следует, что договоры комиссии заключены и исполнялись истцом в интересах ответчика как комитента по упомянутому договору. Суд отказал в возмещении 460,03 доллара США – стоимости услуг по подкачке шин, поскольку истец понес данные расходы в связи с поддержанием имущества в надлежащем состоянии, а не в связи с ненадлежащим исполнением ответчиком обязательств по договору. В удовлетворении требования о взыскании процентов за пользование чужими денежными средствами отказано, так как законодательством не предусмотрено начисление процентов в соответствии со статьей 395 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – Гражданский кодекс) на сумму убытков.

Постановлением Девятого арбитражного апелляционного суда от 14.04.2011 решение суда первой инстанции изменено в части: с ответчика в пользу истца взыскано 108 538,3 доллара США убытков, а также 15 460 рублей возмещения расходов по уплате государственной пошлины при подаче искового заявления; в остальной части решение суда оставлено без изменения.

Суд апелляционной инстанции исходил из того, что истец действовал в собственном интересе, а не в интересе ответчика, то есть осуществлял самостоятельную торговлю, поэтому должен нести те риски,

которые он принимал в качестве экономического посредника (перепродавца), и не вправе рассчитывать на вознаграждение и возмещение расходов, которые причитаются юридическому посреднику (комиссионеру).

Федеральный арбитражный суд Московского округа постановлением от 19.07.2011 постановление суда апелляционной инстанции оставил без изменения и в порядке, предусмотренном статьей 48 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, заменил предприятие «Рособоронэкспорт» на правопреемника – открытое акционерное общество «Рособоронэкспорт» (далее – общество «Рособоронэкспорт»).

В заявлении, поданном в Высший Арбитражный Суд Российской Федерации, о пересмотре в порядке надзора названных судебных актов общество «Рособоронэкспорт» просит отменить их, ссылаясь на нарушение единообразия в толковании и применении арбитражными судами норм права, существенное нарушение своих прав и законных интересов в сфере предпринимательской деятельности, и принять новый судебный акт об удовлетворении его требований, обосновывая их тем, что фактические обстоятельства и имеющиеся в деле доказательства подтверждают наличие между истцом и ответчиком комиссионных отношений, которые должны влечь иные правовые последствия.

В отзывах на заявление конструкторские бюро «Алмаз-Антей» и «Факел» просят оставить оспариваемые судебные акты без изменения как соответствующие действующему законодательству.

Проверив обоснованность доводов, изложенных в заявлении, отзывах на него и выступлениях представителей участвующих в деле лиц, Президиум считает, что обжалуемые судебные акты подлежат отмене, дело – передаче на новое рассмотрение в суд первой инстанции по следующим основаниям.

Как установлено судами и подтверждается материалами дела, с целью определения существенных условий поставки партии продукции

военного назначения (далее – ПВН, продукция, специмущество) в Республику Эритрея между предприятием «Рособоронэкспорт» и открытым акционерным обществом «Научно-производственное объединение «Алмаз» (правопредшественником ответчика; далее – объединение «Алмаз») был подписан протокол согласования договорных цен от 27.10.2003 № РО914/05 (далее – протокол от 27.10.2003, протокол), в котором стороны согласовали существенные условия поставки ПВН иностранному заказчику, существенные условия будущего договора комиссии между истцом (поставщиком по внешнеторговому контракту) и ответчиком (непосредственным изготовителем ПВН наряду с третьими лицами), цену контракта с иностранным заказчиком, условия оплаты, наименование продукции и ее характеристики, размер комиссионного вознаграждения истца.

В разделе V протокола от 27.10.2003, в частности, указано, что положения протокола будут учтены при заключении договора комиссии с объединением «Алмаз» при поставке данной продукции на экспорт; в случае если контракт с иностранным заказчиком будет заключен предприятием «Рособоронэкспорт» на условиях, более выгодных, чем те, которые названы в протоколе, дополнительная выгода будет разделена между предприятием и объединением «Алмаз» в соответствии со статьей 992 Гражданского кодекса.

Кроме того, в названном протоколе содержится положение о том, что предприятие «Рособоронэкспорт» при формировании контрактной цены по согласованию с объединением «Алмаз» учитывает комиссионное вознаграждение (пункт 6 раздела IV) и компенсацию понесенных расходов при оказании им услуг в качестве комиссионера (раздел IV).

В последующей переписке в течение 2003 года – начала 2004 года стороны дополняли и уточняли условия будущих внешнеэкономического контракта и договора комиссии. В частности, в ответ на письмо предприятия «Рособоронэкспорт» от 28.11.2003 № РО212/2-292

о подтверждении ранее направленных условий поставки ПВН объединение «Алмаз» письмом от 04.12.2003 № 59/1281 подтвердило готовность к поставке на согласованных сторонами базовых условиях и сообщило о согласовании с Министерством обороны Российской Федерации вопроса о приобретении необходимого имущества для производства и поставки продукции на экспорт.

Между правительством Республики Эритрея (заказчиком) и предприятием «Рособоронэкспорт» (поставщиком) заключен контракт от 07.02.2004 № P/423202121005 на поставку ПВН (далее – контракт от 07.02.2004), в соответствии с которым поставщик обязался поставить заказчику данную продукцию на условиях «CIF-порт Массауа».

Пунктом 18.11 контракта от 07.02.2004 установлено, что в случае нарушения поставщиком условий контракта, которое ведет к полному расторжению контракта, поставщик обязан возратить заказчику реально полученный авансовый платеж в полном размере в течение 60 дней с даты письменного требования заказчика.

Исполнителем работ по поставке иностранному заказчику основной части ПВН в рамках контракта определено объединение «Алмаз» (письмо Российского агентства по системам управления от 10.02.2004 № 622).

Исполнителем работ по поставке средств технического дивизиона заказчику по контракту определено общество «Горизонт» (письмо Российского авиационно-космического агентства от 20.02.2004 № НМ-23-1567).

Исполнителем работ по поставке 48 изделий специального наименования заказчику по контракту определено конструкторское бюро «Факел» (письмо Российского авиационно-космического агентства от 01.03.2004 № ВВ-23-1841).

Указанные исполнители также определены в качестве таковых решением Федерального агентства по промышленности от 27.01.2005 № 05/8/4/5-56.

Между предприятием «Рособоронэкспорт» (комиссионером) и объединением «Алмаз» (комитентом) заключен договор комиссии от 20.09.2004, в котором указано, что комиссионер по поручению комитента за комиссионное вознаграждение заключил от своего имени, но за счет комитента контракт от 07.02.2004.

В соответствии с условиями этого договора комиссии комитент для обеспечения выполнения упомянутого контракта принимает на себя обязательства по ремонту выделяемого Министерством обороны Российской Федерации специмущества, его модернизации и доставке в порт отгрузки.

Аналогичные договоры комиссии были подписаны истцом с третьими лицами: обществом «Горизонт» и конструкторским бюро «Факел».

Сторонами к договору комиссии от 20.09.2004 подписано дополнение от 19.09.2006 № 423202121005-613437 (далее – дополнение от 19.09.2006), пунктом 1.1 которого установлено, что комиссионер по поручению комитента за комиссионное вознаграждение заключил от своего имени за счет комитента дополнение от 14.07.2006 № 623202121192 (далее – дополнение от 14.07.2006) к контракту от 07.02.2004. Пунктом 1.2 дополнения от 19.09.2006 установлено, что комитент для обеспечения выполнения дополнения к контракту принимает на себя обязательства завершить модернизацию, испытания и доставку специмущества в порт отгрузки для дальнейшей поставки на экспорт не позднее 20.12.2006.

Согласно условиям подпункта 2.2.1 дополнения от 19.09.2006 комитент принял на себя обязательства и ответственность, равные обязательствам и ответственности комиссионера перед заказчиком по дополнению от 14.07.2006 к контракту от 07.02.2004, кроме тех обязательств по дополнению к контракту, выполнение которых является обязанностью комиссионера. Подпунктом 2.2.11 дополнения от 19.09.2006

предусмотрено, что в случае предъявления заказчиком требования платежа по гарантиям возврата авансового платежа и надлежащего исполнения в связи с невыполнением комитентом своих обязательств, комитент переведет комиссионеру сумму в размере 2 290 688,74 доллара США в течении трех банковских дней с даты получения соответствующего требования комиссионера об оплате. Если комитент не выполнит своих обязательств по подпункту 2.2.11 дополнения, комиссионер имеет право предъявить требование платежа по гарантии платежа, выданной в соответствии с подпунктом 2.2.3 этого дополнения к договору комиссии от 20.09.2004. Согласно пункту 3.1 дополнения комитент обязался возместить комиссионеру все понесенные им расходы, связанные с несвоевременной поставкой ПВН по договору, если таковые будут иметь место, в размере 0,25 процента от общей суммы ПВН за каждый день задержки, но не более 7,5 процента.

Предприятие «Рособоронэкспорт» письмом от 09.02.2007 № РО212/2-53079 известило всех исполнителей в рамках контракта от 07.02.2004 о том, что на 25.02.2007 зафрахтовано судно, в связи с чем исполнителям необходимо осуществить обеспечение таможенного оформления и доставку ПВН в порт погрузки не позднее 20.02.2007. Третьи лица отправили ПВН в порт назначения, ответчик сообщил о неготовности его части ПВН.

Предприятие (поставщик) и правительство Республики Эритрея (покупатель) подписали дополнение от 23.03.2007 № 723202120491 (далее – дополнение от 23.03.2007) к контракту от 07.02.2004, в соответствии с которым стороны согласились продлить до 01.06.2007 последнюю дату поставки ПВН по контракту.

Сторонами к договору комиссии от 20.09.2004 подписано дополнение от 30.03.2007 № 423202121005-710195 (далее – дополнение от 30.03.2007), пунктом 1.1 которого установлено, что комиссионер по поручению комитента за комиссионное вознаграждение заключил

от своего имени, но за счет комитента дополнение от 11.01.2007 № 723202120022 и дополнение от 23.03.2007 № 723202120491 к контракту от 07.02.2004.

Пунктом 1.2 дополнения от 30.03.2007 установлено, что комитент принимает на себя обязательства завершить ремонт, модернизацию, испытания и доставку специмущества одной партией в порт отгрузки для дальнейшей поставки на экспорт не позднее 23.05.2007.

В соответствии с условиями подпункта 2.2.1 дополнения от 30.03.2007 комитент принял на себя обязательства и ответственность, равные обязательствам и ответственности комиссионера перед заказчиком по дополнениям от 11.01.2007 и от 23.03.2007 к контракту от 07.02.2004, кроме тех обязательств по дополнениям к контракту, выполнение которых является обязанностью комиссионера.

Согласно письму комитента (ответчика по делу) от 23.05.2007 № 19/2290 ПВН не готова к поставке заказчику в полном объеме. Одновременно комитент выразил готовность в случае принятия заказчиком решения о расторжении контракта по причине невыполнения установленного срока его исполнения взять на себя финансовую ответственность, связанную с расторжением контракта.

Поскольку предприятием «Рособоронэкспорт» обязательства по своевременной и в полном объеме поставке продукции выполнены не были, заказчик письмом от 08.06.2007 заявил о прекращении по вине предприятия действия контракта от 07.02.2004 и дополнений к нему.

Также в связи с неисполнением предприятием обязательств по контракту от 07.02.2004 и дополнению к нему от 23.03.2007 по поставке имущества в срок до 01.06.2007 заказчик письмом от 06.07.2007 № AF/1159/07 потребовал от поставщика в течение 30 дней с даты письма произвести выплату следующих компенсаций:

697 500 долларов США неустойки в размере 7,5 процента от стоимости контракта в соответствии с условиями контракта и дополнения от 14.07.2006;

565 312,5 доллара США процентов за пользование авансовыми средствами по годовой ставке 10 процентов за период с даты перевода средств поставщику до 01.06.2007 в соответствии с условиями контракта и дополнения от 23.03.2007;

223 949,57 доллара США банковских расходов и комиссии по открытию аккредитивов и переводу авансового платежа в соответствии с условиями контракта;

42 510 долларов США компенсации расходов правительственных делегаций, посетивших Москву в 2005 – 2007 годах, связанных с отсрочками выполнения контракта.

Таким образом, нарушение ответчиком сроков выполнения принятых по договору комиссии от 20.09.2004 обязательств в части поставки ПВН подтверждается материалами дела и им не оспаривалось.

Предприятие «Рособоронэкспорт» в связи с неисполнением объединением «Алмаз» обязательств по договору комиссии от 20.09.2004 и дополнений к нему понесло убытки в виде реального ущерба (расходов комиссионера) и упущенной выгоды (неполученного комиссионного вознаграждения по контракту) в общей сумме 4 244 677,04 доллара США, 70 евро и 800 рублей.

В счет возмещения этих убытков ответчик перечислил 3 406 535,57 доллара США и 56,56 евро в добровольном порядке.

Считая, что условия контракта от 07.02.2004 были нарушены по вине объединения «Алмаз» в части поставки определенного контрактом специмущества, что привело к расторжению контракта с иностранным заказчиком и возникновению у предприятия «Рособоронэкспорт» убытков, а возмещение, перечисленное объединением в добровольном порядке,

покрывает только часть убытков, предприятие обратилось в арбитражный суд с настоящим иском.

Разрешая спор, при правовой квалификации отношений, сложившихся между сторонами, суды не учли требований законодательства о специальном порядке осуществления внешнеторговой деятельности в сфере военно-технического сотрудничества с иностранными государствами и специальный статус предприятия «Рособоронэкспорт» как государственного посредника при осуществлении внешнеторговой деятельности в отношении ПВН.

В соответствии со статьями 1, 2 Федерального закона от 19.07.1998 № 114-ФЗ «О военно-техническом сотрудничестве Российской Федерации с иностранными государствами» (далее – Федеральный закон от 19.07.1998 № 114-ФЗ) (в редакции, действовавшей во время развития спорных отношений) военно-техническое сотрудничество – это деятельность в области международных отношений, связанная с вывозом и ввозом, в том числе с поставкой или закупкой, продукции военного назначения, а также с разработкой и производством такой продукции.

Все вопросы, связанные с военно-техническим сотрудничеством Российской Федерации с иностранными государствами, находятся в исключительном ведении органов государственной власти Российской Федерации.

Специальным законодательством об осуществлении военно-технического сотрудничества, в частности Указом Президента Российской Федерации от 01.12.2000 № 1953 «Вопросы военно-технического сотрудничества Российской Федерации с иностранными государствами», установлен особый порядок осуществления внешнеторговой деятельности, который предполагает исключительный перечень субъектов, обладающих правом осуществления экспорта продукции военного назначения, правила о лицензировании такой деятельности, требования о принятии решения о конкретной экспортной сделке в отношении такой продукции

соответствующим государственным органом, правила о координации деятельности субъектов военно-технического сотрудничества (государственных посредников и других субъектов, наделенных таким правом в особом порядке) и иных субъектов, обеспечивающих военно-техническое сотрудничество (разработчиков и производителей ПВН), об их правах и обязанностях на всех стадиях военно-технического сотрудничества (проведения переговоров с иностранными заказчиками, подписания контрактов и договоров, исполнения обязательств по контрактам). При этом подготовка и подписание контрактных документов включают в себя подготовку, экспертизу и согласование проектов контрактов с иностранными заказчиками, а также договоров с российскими организациями – разработчиками и производителями продукции военного назначения.

Указом Президента Российской Федерации от 22.02.1992 № 179 «О видах продукции (работ, услуг) и отходов производства, свободная реализация которых запрещена» определено, что свободная реализация продукции военного назначения запрещена. Право реализации вооружения внутри страны принадлежит только Министерству обороны Российской Федерации. Внешнеторговую деятельность в отношении такой продукции военного назначения согласно Указу Президента Российской Федерации от 10.09.2005 № 1062 «Вопросы военно-технического сотрудничества Российской Федерации с иностранными государствами» осуществляют следующие российские организации: государственный посредник – специализированное федеральное государственное унитарное предприятие, образованное по решению Президента Российской Федерации; организации – разработчики и производители продукции военного назначения, отвечающие требованиям, установленным Федеральным законом от 19.07.1998 № 114-ФЗ (и получившие право на осуществление внешнеторговой деятельности в отношении продукции

военного назначения в порядке, определенном Президентом Российской Федерации).

Указом Президента Российской Федерации от 04.11.2000 № 1834 «О создании Федерального государственного унитарного предприятия «Рособоронэкспорт»» установлено, что государственным посредником по экспорту (импорту) продукции военного назначения является предприятие «Рособоронэкспорт».

Согласно уставу предприятие «Рособоронэкспорт» осуществляет функции государственного посредника в сфере военно-технического сотрудничества в интересах реализации экспортного потенциала Российской Федерации.

Таким образом, в соответствии со специальным законодательством, устанавливающим особый порядок реализации в иностранные государства ПВН, истец по настоящему делу является государственным посредником, наделенным правом на осуществление военно-технического сотрудничества – вывоз из Российской Федерации и ввоз в Российскую Федерацию ПВН, ответчик и третьи лица – производителями ПВН, в отношении которой истец осуществлял функции государственного посредника в рамках военно-технического сотрудничества.

Указом Президента Российской Федерации от 17.11.2003 № 1357 «О создании Федерального государственного унитарного предприятия «Рособоронэкспорт»» установлено, что названное предприятие свободно в выборе предмета, содержания и формы договоров и обязательств, любых других форм хозяйственных взаимоотношений, которые не противоречат федеральному законодательству и его уставу.

Нормативные акты, регулирующие деятельность предприятия «Рособоронэкспорт», не определяют прямо виды гражданско-правовых договоров, в рамках которых оно вправе осуществлять посредничество между российскими организациями – производителями ПВН и иностранными государствами – покупателями этой продукции. Вместе

с тем наличие особого порядка осуществления военно-технического сотрудничества не означает, что ведение такой деятельности не может осуществляться в соответствии с нормами гражданского законодательства, в частности его положениями об отдельных видах договоров. Анализ специального законодательства, регулирующего особый порядок осуществления военно-технического сотрудничества, нормами которого должно руководствоваться предприятие «Рособоронэкспорт» как государственный посредник, а также фактические обстоятельства дела приводят к выводу о том, что между истцом и ответчиком в целях экспорта ПВН в иностранное государство заключен договор комиссии от 20.09.2004 с учетом особенностей, предусмотренных специальным законодательством о военно-техническом сотрудничестве.

В частности, на договор комиссии как форму, используемую при экспорте ПВН, указывает пункт 3 Указа Президента Российской Федерации от 18.01.2007 № 54 «О некоторых вопросах военно-технического сотрудничества Российской Федерации с иностранными государствами», устанавливающий, что предприятие «Рособоронэкспорт» при заключении договоров комиссии с организациями – разработчиками и производителями ПВН – включает в них положение, предусматривающее обязанность указанных организаций направлять средства в размере разницы между ценой контракта, заключаемого данным предприятием с иностранным заказчиком, и ценой договора комиссии (с учетом расходов, связанных с поставкой ПВН иностранным заказчикам) на финансирование перспективных разработок вооружения и военной техники и увеличения объемов выпускаемой ПВН.

Согласовывая предмет договора комиссии от 20.09.2004, стороны указали, что комиссионер действует по поручению комитента за комиссионное вознаграждение от своего имени, но за счет комитента, а комитент для выполнения обязательств по внешнеэкономическому

контракту создает соответствующую ПВН, при этом принимает на себя обязательства и ответственность, равные обязательствам и ответственности комиссионера по контракту, а также возмещает комиссионеру все связанные с экспортом ПВН комитента расходы и оплачивает комиссионеру комиссионное вознаграждение.

В случае получения от иностранного заказчика требования о возврате аванса или его части в связи с полным или частичным невыполнением комитентом своих обязательств по контракту от 07.02.2004 и по договору комиссии от 20.09.2004, комитент обязался возратить комиссионеру сумму авансового платежа полностью или частично, пропорционально объему невыполненных обязательств, а также возместить комиссионеру все фактически понесенные расходы и неустойки, связанные с исполнением соответствующим банком требования заказчика.

Договором комиссии от 20.09.2004 установлено, что, если договор не будет исполнен по причинам, зависящим от комитента, комиссионер сохраняет право на комиссионное вознаграждение, а также на возмещение понесенных расходов, подтвержденных документально.

Названный договор комиссии соответствует нормам главы 51 Гражданского кодекса, а его предмет пункту 1 статьи 990 Кодекса, согласно которому по договору комиссии одна сторона (комиссионер) обязуется по поручению другой стороны (комитента) за вознаграждение совершить одну или несколько сделок от своего имени, но за счет комитента.

Вместе с тем порядок заключения упомянутого договора комиссии между истцом и ответчиком отвечает требованиям специального законодательства об экспорте ПВН и не противоречит нормам гражданского законодательства о договоре комиссии: ответчик (комитент) участвовал в согласовании условий внешнеэкономического контракта от 07.02.2004, о чем свидетельствует протокол согласования договорных

цен на поставку продукции на экспорт от 27.10.2003, заключенный между истцом и ответчиком и содержащий существенные условия, на которых был заключен этот контракт (условия поставки и оплаты ПВН, цена контракта, наименование продукции и ее характеристики, размер комиссионного вознаграждения истца). Данные положения являются указаниями комитента комиссионеру в понимании норм части 1 статьи 990, статьи 995 Гражданского кодекса. При этом в пункте 6 раздела IV протокола от 27.10.2003 указано, что истец имеет право при формировании контрактной цены по согласованию с ответчиком учитывать комиссионное вознаграждение и компенсацию понесенных расходов при оказании истцом услуг в качестве комиссионера. Протокол утвержден лицами, имеющими права подписи гражданско-правовых договоров (со стороны ответчика – генеральным директором).

Следовательно, содержание протокола от 27.10.2003 позволяет сделать вывод о том, что поручение комиссионера и существенные условия договора комиссии от 20.09.2004 (или порядок их определения) были сформулированы сторонами договора комиссии еще в 2003 году и при заключении внешнеэкономического контракта предприятие «Рособоронэкспорт» действовало как комиссионер. Протокол от 27.10.2003 и предшествующая заключению контракта переписка между истцом и ответчиком подтверждают факт установления между ними комиссионных отношений до заключения внешнеэкономического контракта с правительством Республики Эритрея.

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. Пункт 1.1 договора комиссии от 20.09.2004 содержит указание на то, что истец заключил контракт с иностранным заказчиком по поручению ответчика. Это означает, что стороны распространили действие данного договора на прошлое время, поскольку между ними были

предшествующие заключению договора фактические комиссионные отношения.

Кроме того, в ходе исполнения внешнеэкономического контракта от 07.02.2004 истец и ответчик неоднократно подписывали дополнения к договору комиссии, по которым комитент принимал на себя обязательства, равные обязательствам комиссионера перед иностранным заказчиком по внешнеэкономическому контракту.

В связи с этим не находит подтверждения довод суда апелляционной инстанции о том, что предприятие «Рособоронэкспорт», действуя в собственном интересе, осуществляло самостоятельную торговлю, выступало коммерческим посредником и рассчитывало на получение дохода от разницы покупки и последующей продажи, поскольку разница между стоимостью продукции во внешнеэкономическом контракте и стоимостью продукции, которую должен был получить комиссионер от предприятий-исполнителей (комитентов), отсутствует. Цена внешнеэкономического контракта составляет 8 100 000 долларов США, что соответствует общей стоимости продукции, которую истец должен был получить по трем договорам комиссии с исполнителями.

Таким образом, оценив условия контракта от 07.02.2004, заключенного между предприятием «Рособоронэкспорт» и иностранным заказчиком, условия договора комиссии от 20.09.2004, заключенного между предприятием и объединением «Алмаз», фактические отношения сторон, а также исходя из специфики поставляемой иностранному заказчику ПВН с учетом положений законодательства о военно-техническом сотрудничестве, Президиум приходит к выводу о том, что по своей правовой природе сложившиеся между предприятием «Рособоронэкспорт» и конструкторским бюро «Алмаз-Антей» отношения являются комиссионными правоотношениями, регулируемые нормами гражданского законодательства о договоре комиссии, поскольку предприятие «Рособоронэкспорт» осуществляет функции

государственного посредника в сфере военно-технического сотрудничества в интересах реализации экспортного потенциала Российской Федерации и не является самостоятельным производителем ПВН; свободная реализация ПВН запрещена; конструкторское бюро «Алмаз-Антей», являясь производителем ПВН, не входит в круг лиц, получивших право на осуществление внешнеторговой деятельности в отношении ПВН в порядке, определенном Президентом Российской Федерации.

Истцом заявлено требование о взыскании убытков в части, не оплаченной ответчиком в добровольном порядке и состоящей из реального ущерба (фактически понесенных комиссионером расходов) и упущенной выгоды (комиссионного вознаграждения, не полученного истцом как от ответчика, так и от третьих лиц).

Суд первой инстанции правильно установил, что нарушение ответчиком сроков выполнения принятых на себя обязательств подтверждается материалами дела и им не оспаривается. Решением суда первой инстанции с ответчика было взыскано 837 681,41 доллара США убытков в виде расходов (экспедиторское вознаграждение, железнодорожный тариф, пользование вагонами). Судом апелляционной инстанции взысканная сумма расходов комиссионера была уменьшена до 108 538,30 доллара США.

Таким образом, суды отказали во взыскании части расходов комиссионера, а также полностью во взыскании комиссионного вознаграждения как упущенной выгоды.

Между тем данные требования подлежали рассмотрению с учетом следующих норм закона и положений договора комиссии.

Согласно статьям 15, 393 Гражданского кодекса под убытками понимаются расходы, которые лицо, чье право нарушено, произвело или должно будет произвести для восстановления нарушенного права, утрата или повреждение его имущества (реальный ущерб), а также неполученные

доходы, которые это лицо получило бы при обычных условиях гражданского оборота, если бы его право не было нарушено (упущенная выгода).

Для взыскания убытков в соответствии с этими нормами лицо, требующее их возмещения, должно доказать факт причинения убытков, неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства другой стороной, причинно-следственную связь между первым и вторым, размер убытков, в том числе упущенной выгоды.

В силу пункта 1 статьи 991 Гражданского кодекса комитент по договору комиссии обязан уплатить комиссионеру вознаграждение.

Согласно статье 1001 Гражданского кодекса комитент обязан помимо уплаты комиссионного вознаграждения, а в соответствующих случаях – дополнительного вознаграждения за делькредере возместить комиссионеру израсходованные им на исполнение комиссионного поручения суммы.

В соответствии с условиями пункта 3.1 договора комиссии от 20.09.2004 комитент обязался возместить комиссионеру все понесенные им расходы, связанные с несвоевременной поставкой имущества по договору, если таковые будут иметь место, в размере 0,25 процента от общей суммы имущества за каждый день задержки, но не более 7,5 процента, а пунктом 4.13 этого договора установлено, что если договор не будет исполнен по причинам, зависящим от комитента, комитент сохраняет право на комиссионное вознаграждение, а также на возмещение понесенных расходов, подтвержденных документами.

Аналогичные пункты содержались в договорах комиссии, заключенных предприятием «Росообронэкспорт» с третьими лицами, следовательно, не полученное им от данных лиц комиссионное вознаграждение является его упущенной выгодой.

Исходя из указанных норм права, суд должен был проверить с точки зрения обоснованности и последующего удовлетворения или

неудовлетворения требования истца о взыскании с ответчика убытков как в форме реального ущерба, так и упущенной выгоды, вызванных неисполнением ответчиком обязательств по договору комиссии (по оплате расходов по открытию аккредитивов, оплатой экспедиционных услуг, комиссионного вознаграждения и т.д.).

Взыскивая убытки с конструкторского бюро «Алмаз-Антей» в размере 837 681,41 доллара США, суд первой инстанции установил причинно-следственную связь между действиями ответчика и убытками в части реального ущерба.

Однако суды апелляционной и кассационной инстанций, отменившие решение суда первой инстанции в этой части и полагавшие, что предприятие «Рособоронэкспорт» действовало исключительно на свой риск, то есть не в рамках договора комиссии, упомянутые требования не оценивали, следовательно, не проверили, имело ли место в части возникших убытков нарушение имущественных прав истца как комиссионера и государственного посредника.

При названных обстоятельствах обжалуемые судебные акты согласно пункту 1 части 1 статьи 304 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации подлежат отмене как нарушающие единообразие в толковании и применении арбитражными судами норм права.

Дело подлежит направлению на новое рассмотрение в арбитражный суд первой инстанции.

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 2 части 1 статьи 305, статьей 306 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации

ПОСТАНОВИЛ:

решение Арбитражного суда города Москвы от 10.12.2010 по делу № А40-70420/10-32-611, постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 14.04.2011 и постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 19.07.2011 по тому же делу отменить.

Дело направить на новое рассмотрение в Арбитражный суд города Москвы.

Председательствующий

А.А. Иванов