

ПРИЛОЖЕНИЕ

К ЕЖЕМЕСЯЧНОМУ ЮРИДИЧЕСКОМУ НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКОМУ ЖУРНАЛУ

Х•О•З•Я•Й•С•Т•В•О

Х•О•З•Я•Й•С•Т•В•О
ПРАВО

Учредители –

Высший Арбитражный Суд Российской Федерации,

Министерство юстиции Российской Федерации

и Некоммерческое партнерство Журнал «Хозяйство и право»

Издается с июля 1999 года

ПРИЛОЖЕНИЕ к № 6 • июнь • 2013

М. РОЗЕНБЕРГ

Из практики Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате РФ за 2010 год

Подписано к печати 05.2013
Формат 70x108/16
Заказ №

Адрес редакции:
115446, Москва, Коломенский проезд, д. 14
Тел./факс: 8(495)225-83-05(06)

hozpravo@sovintel.ru
<http://www.hozpravo.ru>

Отпечатано в ОАО «Ин-октаво»
105082, Москва, ул. Б. Почтовая, д. 7, корп. 2

© «Хозяйство и право», 2013 ®

Из практики Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате РФ за 2010 год

Приводимый в настоящем Приложении материал является продолжением публикации работы М. Розенберга¹ (заслуженного юриста России, почетного работника высшего профессионального образования РФ, профессора кафедры международного частного права Всероссийской академии внешней торговли, являющегося членом Президиума и арбитром МКАС при ТПП РФ).

В этом материале излагаются основные положения решений МКАС при ТПП РФ, вынесенных в 2010 году, и подготовленные М. Розенбергом резюме к ним и краткое изложение обстоятельств соответствующего дела. Следует обратить внимание на то, что ряд решений вынесен на основании относительно новых видов договоров сторон с применением предписаний как национального гражданского законодательства, так и международных договоров. К таким договорам, в частности, относятся договоры лизинга и форфейтинга, форвардные сделки (сделки на срок).

В публикации использованы следующие основные сокращения.

Венская конвенция 1980 года, Венская конвенция – Конвенция ООН о договорах международной купли-продажи товаров (Вена, 1980 г.).

ГК РФ – Гражданский кодекс РФ.

Закон РФ «О международном коммерческом арбитраже» – Закон РФ от 7 июля 1993 года № 5338-1 «О международном коммерческом арбитраже».

Инкотермс – Международные правила толкования торговых терминов.

Принципы УНИДРУА – Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА.

МКАС – Международный коммерческий арбитражный суд при Торгово-промышленной палате Российской Федерации.

ТПП РФ – Торгово-промышленная палата Российской Федерации.

Регламент МКАС, Регламент – Регламент Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Российской Федерации.

Положение о МКАС при ТПП РФ – Положение о Международном коммерческом арбитражном суде при Торгово-промышленной палате Российской Федерации (Приложение 1 к Закону РФ «О международном коммерческом арбитраже»).

Положение об арбитражных сборах и расходах – приложение к Регламенту МКАС при ТПП РФ.

¹ См.: Розенберг М. Из практики Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате РФ за 2009-2011 годы // Приложение к журналу «Хозяйство и право», 2012, № 11.

Дело № 143/2009, решение от 28 июня 2010 года**Неприменимость Венской конвенции 1980 года в качестве права договаривающегося государства, когда Конвенция вступила в силу для этого государства после заключения контракта**

1. При отсутствии соглашения сторон контракта международной купли-продажи о праве, применимом к их отношениям, оно определено на основании коллизионной нормы российского законодательства.

2. Признав применимым право Республики Армения (учитывая, что продавцом по контракту являлась армянская организация), состав арбитража при разрешении спора руководствовался нормами ГК Республики Армения. При этом было принято во внимание, что, хотя Республика Армения на дату рассмотрения спора являлась участницей Венской конвенции 1980 года, в соответствии с правилами Конвенции она не может быть применена, поскольку контракт был заключен до даты вступления Конвенции в силу для Республики Армения.

3. На основании правил Закона РФ «О международном коммерческом арбитраже» и Регламента МКАС спор рассмотрен в отсутствие представителей ответчика, которому не были вручены ни исковые материалы, ни повестка о дате, месте и времени рассмотрения спора. Принято во внимание, что попытки их доставки по адресу ответчика, указанному в контракте (являющемуся согласно выписке из торгового реестра Кипра его последним известным местонахождением), не увенчались успехом, что подтверждено курьерской службой.

* * *

Иск был предъявлен армянским предприятием (истец, продавец) к кипрской фирме (ответчик, покупатель) в связи с неоплатой шести партий товара, поставленных по контракту международной купли-продажи, заключенному 2 мая 2006 года его агентом (английской фирмой) с ответчиком. Платежи должны были производиться ответчиком на счет агента, а в обязанность агента входил перевод поступивших денежных средств, за вычетом причитающейся ему комиссии, на счет истца. В связи с неполучением оплаты за эти шесть партий товара истец предъявил в МКАС иск к агенту, но этот иск не был удовлетворен на том основании, что обязательство агента по перечислению истцу денежных средств возникает только в случае получения им денежных средств на свой счет от покупателей, а истцом не доказано, что они были получены агентом от ответчика. В этом решении МКАС было указано, что истцу принадлежит право требования к ответчику как в досудебном, так и в судебном порядке.

Истец требовал взыскания с ответчика суммы задолженности и договорной неустойки по состоянию на 31 июля 2009 года.

В заседании арбитража, которое состоялось после отложения слушания дела на два месяца по просьбе истца, представитель истца полностью поддержал исковые требования.

Представители ответчика, которым не были вручены ни исковые материалы, ни дополнительные материалы, представленные истцом, ни повестки арбитража о дате слушания дела, в заседание не явились.

* * *

Вынесенное МКАС решение содержало следующие основные положения.

1. МКАС установил, что в п. 12.2 контракта содержится арбитражная оговорка, согласно которой дело подлежит передаче на рассмотрение в Международный коммерческий арбитражный суд при Торгово-промышленной палате РФ (г. Москва) в соответствии с процедурными правилами суда.

МКАС констатировал, что, поскольку данный спор возник из гражданско-правовых отношений по договору купли-продажи при осуществлении международных эконо-

мических связей и коммерческие предприятия сторон находятся в различных государствах (Республика Армения и Кипр), этот спор подпадает под категории споров, которые в соответствии с п. 2 ст. 1 Закона РФ «О международном коммерческом арбитраже» и п. 1 § 2 Регламента МКАС могут по соглашению сторон передаваться для рассмотрения в МКАС.

Ответчик, которому все материалы по делу направлялись способом, предусматривающим регистрацию попытки доставки сообщения (курьерской службой ООО «Юнайтед Парсел Сервисез Рус») по последнему известному местонахождению согласно представленной истцом выписке из торгового реестра, ни в срок, установленный Законом РФ «О международном коммерческом арбитраже», ни позднее не представил возражений относительно компетенции МКАС.

Исходя из изложенного и руководствуясь п. 2 ст. 1, ст. 3, 4, 7 и п. 2 ст. 16 Закона РФ «О международном коммерческом арбитраже», а также пп. 1 и 2 § 2 Регламента, МКАС пришел к выводу о наличии своей компетенции по рассмотрению данного спора.

2. По вопросу о применимом праве МКАС установил, что в контракте сторонами не согласовано право, применимое к их отношениям по контракту. Согласно п. 2 ст. 28 Закона РФ «О международном коммерческом арбитраже» при отсутствии какого-либо указания сторон третейский суд применяет право, определенное в соответствии с коллизионными нормами, которые он считает применимыми. МКАС считает применимыми к данному спору коллизионные нормы российского права. В соответствии с коллизионной нормой, содержащейся в ст. 1211 ГК РФ, при отсутствии соглашения сторон о подлежащем применению праве к договору применяется право страны, с которой он наиболее тесно связан, в том числе в которой находится основное место деятельности стороны, которая осуществляет исполнение, имеющее решающее значение для содержания договора. Таковой в договоре купли-продажи признается продавец. Поскольку продавцом по рассматриваемому контракту является истец, имеющий местонахождение в Республике Армения, МКАС на основании п. 2 ст. 28 Закона РФ «О международном коммерческом арбитраже» и п. 3 ст. 1211 ГК РФ пришел к выводу, что к отношениям сторон по контракту должно применяться право Республики Армения. В соответствии с ч. 4 ст. 6 Конституции Республики Армения составной частью ее правовой системы являются международные договоры, в которых участвует Республика Армения. Таким международным договором, который может быть применен к отношениям сторон по контракту купли-продажи, когда коммерческие предприятия сторон находятся в разных государствах и применимо право договаривающегося государства, является Венская конвенция 1980 года в силу подп. «b» п. 1 ст. 1. По информации, приведенной в Записке Секретариата Комиссии ООН по праву международной торговли о статусе конвенций и типовых законов по состоянию на 14 мая 2009 года А/CN.9/674, данная Конвенция вступила в силу для Республики Армения 1 января 2010 года. Согласно п. 2 ст. 100 Конвенции она применяется только к договорам, заключенным в день вступления или после вступления ее в силу для договаривающегося государства. Так как контракт от 12 мая 2006 года был заключен до вступления в силу названной Конвенции для Республики Армения, к отношениям сторон по этому контракту Конвенция не может быть применена.

Согласно пп. 2 и 3 ст. 1 ГК Республики Армения договорные обязательства, а также отношения между лицами, осуществляющими предпринимательскую деятельность, в том числе отношения с участием иностранных юридических лиц, регулируются гражданским законодательством Республики Армения.

Исходя из изложенного, МКАС пришел к выводу о применении к отношениям сторон по контракту гражданского законодательства Республики Армения.

3. В связи с отсутствием представителей ответчика в заседании МКАС установил, что все материалы и уведомления по делу, которые в силу п. 3 ст. 24 Закона РФ «О международном коммерческом арбитраже», а также п. 2 § 16 и п. 2 § 32 Регламента МКАС подлежали передаче ответчику, направлялись ему в установленные сроки по адресу, указанному в контракте, являющемуся согласованной имеющейся в деле

легализованной выписке из торгового реестра Кипра от 2 ноября 2009 года его последним известным местонахождением. Все материалы и уведомления направлялись курьерской службой ООО «Юнайтед Парсел Сервисез Рус», то есть способом, предусматривающим регистрацию попытки доставки сообщения. Таким образом, в силу ст. 3 Закона РФ «О международном коммерческом арбитраже» все указанные материалы и уведомления считаются полученными ответчиком в день такой доставки. Попытки вручить повестку МКАС о назначении слушания дела на 28 мая 2010 года согласно имеющейся в деле накладной курьерской службы были предприняты 6, 7 и 9 апреля 2010 года. Следовательно, ответчик считается извещенным о времени и месте слушания дела надлежащим образом с соблюдением сроков, предусмотренных п. 2 § 32 Регламента МКАС.

Статья 25 Закона РФ «О международном коммерческом арбитраже» предоставляет третейскому суду право продолжить разбирательство и вынести решение, если любая из сторон без уважительной причины не является на слушание. В соответствии с п. 4 § 32 Регламента МКАС неявка стороны, надлежащим образом извещенной о времени и месте слушания дела, не препятствует разбирательству дела и вынесению решения, если только неявившаяся сторона не заявила заблаговременно в письменной форме ходатайство об отложении слушания дела. Такое ходатайство ответчиком не заявлялось, поэтому МКАС на основании изложенного выше пришел к выводу о возможности слушания дела в отсутствие представителей ответчика.

4. При рассмотрении требования истца о взыскании с ответчика суммы основной задолженности за поставленный товар МКАС установил следующее. Материалами дела подтверждается, что истец производил поставки товара по контракту от 12 мая 2006 года в период с 31 мая 2006 года по 9 февраля 2007 года. Поставки производились по поручению ответчика в соответствии с заказами агента, действовавшего на основании агентского соглашения от 16 сентября 2005 года, в адрес грузополучателя, указанного в заказах.

Согласно п. 8 контракта ответчик был обязан производить оплату 100% каждой отдельной партии в течение 30 календарных дней с даты отгрузки товара. В качестве реквизитов покупателя для получения платежей за товар в контракте были указаны реквизиты агента. Материалами дела и объяснениями представителя истца подтверждается, что все произведенные покупателем (ответчиком) платежи по контракту поступали агенту. В соответствии с п. 4 дополнительного соглашения № 5 от 30 декабря 2005 года к агентскому соглашению агент был обязан перечислять истцу денежные средства, полученные от реализации товара, за вычетом 10% агентского вознаграждения в срок не позднее 45 календарных дней с даты отгрузки товара.

В связи с тем, что оплата шести партий товара, поставленных в период с 30 января 2007 года по 9 февраля 2007 года, истцу от агента не поступила, 12 апреля 2007 года истец обратился в МКАС с иском, одним из требований которого было требование о взыскании с агента суммы платы за указанные поставки ответчику (при расчете данного требования истец вычел вознаграждение агента).

Решением МКАС по делу от 15 июля 2008 года № 42/2007 истцу было отказано во взыскании этой суммы с агента на том основании, что обязательство агента по перечислению денежных средств истцу возникает только в случае получения им этих денежных средств на свой счет от покупателей, а истцом не доказано, что агент получил от ответчика по настоящему делу денежные средства за поставки, произведенные в период с 30 января по 9 февраля 2007 года.

Материалами дела подтверждается, что в период с 30 января по 9 февраля 2007 года истец по поручению ответчика по заказам агента поставил шесть партий товара в адрес грузополучателей, указанных в заказах, а ответчик в нарушение условий контракта до настоящего времени не перечислил агенту оплату за эти поставки. Поскольку отсутствуют доказательства получения агентом оплаты поставленных истцом товаров, истец вправе потребовать исполнения ответчиком обязанности по их оплате.

В соответствии с п. 1 ст. 470 ГК Республики Армения основной обязанностью покупателя является оплата полученного им товара.

В силу п. 3 ст. 502 и п. 2 ст. 531 ГК Республики Армения если покупатель не оплачивает переданный товар в установленный договором купли-продажи срок, продавец вправе потребовать его оплаты.

Исходя из изложенного, МКАС считает требование истца о взыскании с ответчика суммы задолженности обоснованным и подлежащим удовлетворению.

5. Рассмотрев требование истца о взыскании с ответчика неустойки, МКАС установил следующее. Требование истца заявлено на основании п. 9 контракта, предусматривающего в случае задержки платежа обязательство покупателя (ответчика) уплатить продавцу (истцу) штраф в размере 0,1% не уплаченной своевременно суммы стоимости товара за каждый день задержки.

Согласно п. 8 контракта оплата 100% стоимости каждой отдельной партии производится в течение 30 календарных дней с даты отгрузки. Поставки, как следует из заказов агента и счетов истца, осуществлялись на условиях FCA завод-изготовитель. Датой отгрузки товара является дата его погрузки на соответствующий транспорт после прохождения таможенного оформления в г. Ереване, эта дата указана на соответствующих товаросопроводительных документах и на проставленном таможенной штемпеле на счете. Неоплаченный товар был отгружен истцом 30 января, 2 и 9 февраля 2007 года. Соответственно сроки платежа наступили 2, 5 и 12 марта 2007 года.

МКАС констатировал, что представленный в материалы дела расчет неустойки на 31 июля 2009 года соответствует фактическим обстоятельствам дела, подтверждается представленными документами и не оспорен ответчиком. Расчет периодов просрочки и суммы неустойки произведен по каждой поставке корректно.

Исходя из изложенного и на основании ст. 369 и 370 ГК Республики Армения МКАС считает требование истца о взыскании с ответчика неустойки в указанной им сумме обоснованным и подлежащим удовлетворению.

6. Согласно п. 1 § 6 Положения об арбитражных сборах и расходах если стороны не договорились об ином, арбитражный сбор возлагается на сторону, против которой состоялось решение арбитража. Так как требования истца удовлетворены в полном объеме, на ответчика возлагается возмещение расходов истца по уплате арбитражного сбора.

Дело № 13/2010, решение от 6 июля 2010 года

Определение применимого права при отсутствии соглашения сторон по этому вопросу

1. При отсутствии в контракте международной купли-продажи, заключенном украинской организацией (истец, продавец) с грузинской организацией (ответчик, покупатель), условия о применимом праве составом арбитража признано, что отношения сторон регулируются Венской конвенцией 1980 года, участниками которой являются Украина и Грузия. Субсидиарный статут (украинское право) определен путем использования коллизионной нормы ГК РФ (ст. 1211).

2. При рассмотрении требования истца о взыскании с ответчика договорной неустойки применены положения ГК Украины.

* * *

Иск был предъявлен украинской организацией (истец, продавец) к грузинской организации (ответчик, покупатель) в связи с частичной оплатой поставленного товара по заключенному сторонами 12 июня 2009 года контракту международной купли-продажи товаров. Истец требовал погашения задолженности, уплаты договорной неустойки за просрочку оплаты и возмещения расходов по хранению товара в порту и расходов по арбитражному сбору.

Ответчик отзыва по иску не представил и его представители в заседание арбитража не явились.

В деле имеется заключенное сторонами 30 октября 2009 года соглашение о взаиморасчетах, в котором ответчик признал задолженность и обязался погасить ее путем еженедельных переводов в течение девяти недель в период с 1 ноября по 30 декабря 2009 года. По утверждению истца, это соглашение не было ответчиком выполнено и задолженность ответчиком не погашена на день рассмотрения МКАС данного иска.

* * *

Вынесенное МКАС решение содержало следующие основные положения.

1. По вопросу о компетенции МКАС по разрешению настоящего спора состав арбитража установил следующее.

Условие контракта «Арбитраж» предусматривает, что «любой спор, возникающий по настоящему контракту или в связи с ним, разрешается путем переговоров между сторонами. В случае невозможности рассмотрения споров путем переговоров спор подлежит передаче на рассмотрение и окончательное разрешение в Международный Коммерческий суд при Торгово-промышленной палате России».

МКАС констатировал, что спор между сторонами касается договорных отношений; предприятия обеих сторон находятся за границей, поэтому данный спор подпадает под категории споров, которые в соответствии с Законом РФ «О международном коммерческом арбитраже» и п. 2 Положения о МКАС, а также Регламентом МКАС могут быть рассмотрены МКАС.

Ни одна из сторон компетенцию МКАС не оспаривала.

При таких обстоятельствах состав арбитража, руководствуясь ст. 1 и 16 Закона РФ «О международном коммерческом арбитраже» и § 2 Регламента МКАС, признает компетенцию МКАС на рассмотрение настоящего спора.

Состав арбитража был сформирован в соответствии с Регламентом МКАС; замечаний в отношении порядка формирования состава арбитража, а равно возражений против его персонального состава ни одной из сторон заявлено не было.

2. В связи с неявкой ответчика на устное слушание дела состав арбитража констатировал, что материалами дела подтверждается соблюдение процедуры доставки ответчику искового заявления и иных материалов по делу, а также повестки. Ответчик был надлежащим образом извещен о времени и месте слушания дела.

Согласно п. 4 § 32 Регламента МКАС неявка стороны, надлежащим образом извещенной о времени и месте слушания, не препятствует разбирательству дела и вынесению решения, если только неявившаяся сторона не заявила заблаговременно в письменной форме ходатайство об отложении слушания дела по уважительной причине. Ходатайство об отложении слушания дела от ответчика в МКАС не поступало.

Учитывая изложенное, а также руководствуясь п. 4 § 32 Регламента МКАС, состав арбитража приходит к выводу, что неявка ответчика не препятствует слушанию дела и вынесению решения.

3. Обратившись к вопросу о праве, применимом к отношениям сторон по контракту, МКАС установил, что контрактом не оговорено применимое право.

На момент заключения контракта международной купли-продажи товаров предприятия истца и ответчика находились в государствах – участниках Венской конвенции 1980 года. Стороны правом на отказ от применения Венской конвенции, что допускает ее ст. 6, не воспользовались. При таких обстоятельствах на основании подп. «а» п. 1 ст. 1 Венской конвенции состав арбитража констатирует, что к отношениям сторон по контракту подлежит применению Венская конвенция.

Согласно п. 2 ст. 7 Венской конвенции вопросы, относящиеся к предмету регулирования Конвенции, которые прямо в ней не разрешены, подлежат разрешению в соответствии с общими принципами, на которых она основана, а при отсутствии таких

принципов — в соответствии с правом, применимым в силу норм международного частного права.

Венская конвенция, в частности в главе III «Обязательства покупателя» (ст. 53-65), содержит положения, необходимые для рассмотрения заявленных истцом требований, за исключением требования о взыскании предусмотренного контрактом денежного штрафа за просрочку оплаты товара, для рассмотрения которого необходимо определить субсидиарно применимое к контракту материальное право.

Согласно ст. 28 Закона РФ «О международном коммерческом арбитраже» и п. 1 § 26 Регламента МКАС при отсутствии соглашения сторон о применимом праве МКАС применяет право, определенное в соответствии с коллизионными нормами, которые он считает применимыми. Во всех случаях арбитраж принимает решение в соответствии с условиями договора и с учетом торговых обычаев, применимых к сделке.

МКАС считает возможным применить российские коллизионные нормы, а именно ст. 1211 ГК РФ.

В соответствии с п. 1 ст. 1211 ГК РФ при отсутствии соглашения сторон о подлежащем применению праве к договору применяется право страны, с которой договор наиболее тесно связан.

Согласно п. 2 ст. 1211 ГК РФ правом страны, с которой договор наиболее тесно связан, считается, если иное не вытекает из закона, условий или существа договора либо совокупности обстоятельств дела, право страны, где находится место жительства или основное место деятельности стороны, которая осуществляет исполнение, имеющее решающее значение для содержания договора.

В соответствии с подп. 1 п. 3 ст. 1211 ГК РФ стороной, которая осуществляет исполнение, имеющее решающее значение для содержания договора купли-продажи, признается, если иное не вытекает из закона, условий или существа договора либо совокупности обстоятельств дела, сторона, являющаяся продавцом.

Принимая во внимание, что продавцом в контракте является истец, основное место деятельности которого находится в Украине, МКАС пришел к выводу о том, что к правам и обязанностям сторон по контракту субсидиарно применяется украинское право.

4. Рассмотрев заявленное истцом требование о взыскании с ответчика задолженности, МКАС установил следующее.

4.1. В соответствии с контрактом истец отгрузил ответчику товар на общую сумму, указанную в исковом заявлении.

Факт отгрузки товара подтверждается имеющимися в материалах дела грузовой таможенной декларацией и коносаментом № 1 от 30 июля 2009 года. При таких обстоятельствах состав арбитража считает доказанным факт поставки товара на указанную истцом сумму.

4.2. Арбитраж установил, что 30 июля 2009 года ответчик частично оплатил поставленный товар.

Задолженность ответчик в своих письмах признал.

4.3. На основании ст. 53 Венской конвенции ответчик обязан был уплатить цену за товар в соответствии с требованиями контракта и Венской конвенции, а истец в случае неисполнения данного обязательства вправе, руководствуясь ст. 61 Венской конвенции, требовать от ответчика уплаты цены за товар, как предусмотрено ст. 62 Венской конвенции. Поскольку стоимость поставленного товара на дату слушания дела добровольно ответчиком не уплачена, она подлежит взысканию с него.

4.4. Арбитраж рассмотрел требование истца о взыскании с ответчика задолженности за услуги по хранению товара в порту и установил, что в соответствии с разделом «Поставка» контракта ответчик принимал на себя обязательства по оплате хранения товара в порту из расчета 0,25 долларов США/Мт. Истец выставил ответчику счет от 20 августа 2009 года, который до сих пор не оплачен. Ответчик данный долг также полностью признал. Сумма этой задолженности подлежит взысканию с ответчика.

4.5. Состав арбитража установил, что разделом контракта «Особые условия» установлена ответственность за нарушение сроков исполнения контракта в размере 0,1% от стоимости непоставленного либо не оплаченного в срок товара за каждый день задержки, но не более 5% суммарно.

В соответствии с соглашением по взаиморасчетам от 30 октября 2009 года ответчик признал наличие задолженности перед истцом и обязался погасить ее путем еженедельных переводов в течение девяти недель в период с 1 ноября по 30 декабря 2009 года.

Поскольку Венская конвенция не регулирует порядок взыскания подобных штрафов, при рассмотрении данного требования состав арбитража руководствуется субсидиарно применимым гражданским правом Украины. ГК Украины (ст. 549-552) допускает при имевших место обстоятельствах взыскание определенной договором неустойки (штрафа, пени), в том числе в виде денежной суммы, передаваемой кредитору должником в случае нарушения последним обязательства.

С учетом изложенного ответчик обязан уплатить истцу штраф за нарушение сроков исполнения контракта в размере 5% от суммы задолженности.

5. В исковом заявлении истец просил МКАС взыскать с ответчика уплаченный арбитражный сбор.

В соответствии с п. 1 § 6 Положения об арбитражных сборах и расходах если стороны не договорились об ином, арбитражный сбор возлагается на сторону, против которой состоялось решение арбитража.

Поскольку исковые требования истца удовлетворены в полном объеме, ответчик обязан возместить истцу полностью его расходы по уплате арбитражного сбора.

Дело № 131/2008, решение от 24 июля 2010 года

Рассмотрение иска к нескольким ответчикам при отсутствии единого арбитражного соглашения

1. Вопреки возражениям ответчиков констатировано, что Регламент МКАС не препятствует рассмотрению в одном процессе спора из нескольких договоров при отсутствии единого арбитражного соглашения, когда эти договоры взаимно связаны (основной договор и договоры, обслуживающие его обеспечительными обязательствами-поручительствами) и во всех этих договорах содержится одинаковая арбитражная оговорка, предусматривающая компетенцию МКАС.

2. С учетом положений Регламента МКАС отвергнуты как необоснованные ссылки ответчиков на ущемление их процессуальных прав в связи с невозможностью каждого из них предложить кандидатуру арбитра.

3. Отмечено, что при рассмотрении спора между истцом (банком-кредитором) и ответчиками (заемщиком и поручителями) подлежат исследованию и оценке правоотношения между истцом и каждым из ответчиков, а не взаимоотношения между ответчиками.

4. Надлежащим ответчиком признана австрийская компания-заемщик, название которой было изменено после заключения кредитного договора. В этой связи признано, что указание в кредитном договоре и в договорах поручительства прежнего названия компании-заемщика не имеет правового значения при установлении солидарной ответственности заемщика и поручителей.

5. Необоснованно заявление представителя заемщика, что его клиент не является таковым по кредитному договору. Оно опровергается доказательствами, представленными истцом.

6. Учитывая, что все 12 ответчиков были надлежащим образом извещены о дне, месте и времени слушания дела, неявка в заседание арбитража пяти из них в соответствии с Законом РФ «О международном коммерческом арбитраже» и Регламентом МКАС не препятствует рассмотрению спора и вынесению решения.

7. Придя к выводу, что представленные истцом доказательства подтверждают факт перечисления истцом заемщику денежной суммы, предусмотренной кредитным договором, и получения ее заемщиком, а также отсутствие доказательств полного или частичного погашения суммы основного долга заемщиком или кем-либо другим из числа ответчиков, состав арбитража в соответствии с условиями кредитного договора и договоров поручительства взыскал с заемщика и всех поручителей солидарно сумму основного долга, а также повышенные проценты за просрочку платежа, проценты за пользование чужими денежными средствами и в доказанном истцом размере расходы на оплату услуг по одному из агентских договоров.

8. Оставлено без рассмотрения требование истца о взыскании с ответчиков возмещения расходов по оплате услуг юридической фирмы, связанных с ведением данного дела, принимая во внимание, что оно заявлено после окончания устного слушания дела и его рассмотрение составом арбитража нарушило бы права ответчиков на состязательность в процессе. При этом указано, что истец не лишен права предъявить его в МКАС в качестве самостоятельного требования.

* * *

Иск был предъявлен российским банком со 100%-ным иностранным участием (истец, банк, кредитор) к 12 ответчикам на основании кредитного договора, заключенного истцом 24 декабря 2007 года с одним из них (заемщик), 11 договоров поручительства, заключенных с каждым из других ответчиков (ответчики) и двух агентских договоров. Истец требовал взыскания со всех ответчиков солидарно: основного долга (не возвращенной в установленный договором срок суммы предоставленного кредита), повышенных процентов за просрочку возврата кредита, процентов за пользование чужими денежными средствами и возмещения расходов, понесенных им по двум агентским договорам. Свои требования он обосновывал ссылками на соответствующие условия кредитного договора и договоров поручительства, положения ГК РФ и доказательства, приложенные к исковому заявлению. Истец заявил также требование о возмещении ему ответчиками солидарно его издержек, связанных с ведением арбитражного разбирательства, но соответствующих доказательств не представил.

Первоначально отзывы по иску представили два ответчика (заемщик и один из поручителей). На эти отзывы истец представил в МКАС свои возражения. В дальнейшем заявления по иску представили еще несколько ответчиков. Суть этих отзывов и заявлений сводилась к следующему. Во-первых, при отсутствии единого арбитражного соглашения МКАС не вправе рассматривать в одном процессе иски о взыскании к заемщику, и к поручителям. Во-вторых, объединение в одном процессе требований к заемщику и поручителям влечет нарушение процессуальных прав поручителей. В-третьих, рассмотрение в одном процессе исков ко всем поручителям приведет к нарушению принципа конфиденциальности в отношении разных коммерческих предприятий. В-четвертых, истцом не доказан факт предоставления им кредита во исполнение кредитного договора. В-пятых, австрийская компания, к которой истцом предъявлен иск как к заемщику, не является надлежащим ответчиком. В-шестых, компания, к которой был предъявлен иск как к заемщику, утверждала, что она не получала кредит. В-седьмых, в иски о взыскании необоснованно включены расходы истца по агентским договорам. В-восьмых, платежные документы, представленные истцом, сфальсифицированы.

Дело рассматривалось в трех заседаниях арбитража.

В первом заседании МКАС принял постановление, обязывающее стороны представить дополнительные пояснения их позиций и доказательства их утверждений. Такие пояснения и доказательства были представлены как истцом, так и соответствующими ответчиками. В третьем заседании, в котором не участвовали представители пяти ответчиков (поручителей), стороны придерживались позиций, изложенных в искомом заявлении и отзывах и заявлениях.

В ходе процесса истец изменил иски о взыскании, уменьшив их размер.

* * *

Вынесенное МКАС решение содержало следующие основные положения.

1. В отношении компетенции МКАС на рассмотрение данного дела состав арбитража установил следующее.

1.1. В п. 26.2 кредитного договора от 24 декабря 2007 года, заключенного истцом (банком) с заемщиком — австрийской компанией, в пунктах 16.1 договоров поручительства, заключенных с каждым из остальных ответчиков (поручителей) 24 декабря 2009 года (за исключением договора поручительства с одним из ответчиков, в котором арбитражная оговорка содержится в п. 17.1), а также в пунктах 4.2 агентских договоров, заключенных банком с заемщиком 15 июня и 17 сентября 2008 года, есть аналогичные по содержанию арбитражные оговорки, согласно которым «каждая из сторон настоящим в безотзывном порядке соглашается с тем, что любой спор, возникающий из настоящего договора или в связи с ним (включая любые дополнения и изменения к нему), в том числе в связи с его заключением, нарушением, прекращением или недействительностью (далее — спор), разрешается в порядке арбитражного разбирательства. Арбитражное разбирательство ведется на русском языке в Москве, Российская Федерация, в Международном коммерческом арбитражном суде при Торгово-промышленной палате Российской Федерации (далее — Арбитражный суд) в соответствии с Регламентом Арбитражного суда, положения которого считаются включенными в настоящий пункт путем ссылки...».

Арбитры констатировали также, что спор между сторонами касается договорных отношений, возникших при осуществлении внешнеэкономических связей. При этом как минимум одна из сторон (банк-истец) создана как предприятие с иностранными инвестициями (100% доли в уставном капитале истца принадлежит двум иностранным инвесторам — голландским компаниям). Помимо этого один из ответчиков, привлеченных к участию в настоящем деле, имеет местом своего нахождения Австрийскую Республику.

С учетом этого данный спор подпадает под категории споров, которые в соответствии с Законом РФ «О международном коммерческом арбитраже» и п. 1 § 2 Регламента МКАС могут быть рассмотрены МКАС.

Претензионный порядок разрешения спора соблюден истцом путем направления в адрес заемщика 25 сентября 2008 года требования о погашении задолженности, а в адрес всех поручителей — уведомления от 26 сентября 2008 года о направлении заемщику указанного требования и требования от 3 октября 2008 года о полном погашении задолженности.

1.2. В отношении заявлений ответчиков об отсутствии у МКАС компетенции рассматривать требования из нескольких различных договоров в связи с отсутствием единого арбитражного соглашения между всеми сторонами по настоящему делу, охватывающего эти требования, в соответствии с п. 3 § 11 Регламента МКАС состав арбитража пришел к выводу о том, что приведенное положение Регламента не препятствует рассмотрению в рамках одного дела спора, связанного с основным обязательством (кредитным договором) и обслуживающими его обеспечительными (акцессорными) обязательствами, даже когда таких обслуживающих обязательств несколько. Широко известный в российском праве и в большинстве развитых правовых систем в мире институт процессуального соучастия исходит из желательности или даже обязательности (под угрозой отмены судебного акта) привлечения к рассмотрению дела заинтересованных в его исходе лиц.

Привлечение к рассмотрению дела о возврате кредита не только заемщика, но и поручителя, несущего в силу закона (ст. 361 и 363 ГК РФ) и договора солидарную ответственность перед кредитором, состав арбитров рассматривает и как обеспечение прав кредитора (на что и направлено поручительство), и как обеспечение прав поручителя своевременно, полно и непосредственно возражать против требований кредитора (ст. 364 ГК РФ).

При этом не имеет существенного правового значения, обязался ли поручитель перед кредитором возратить при определенных обстоятельствах сумму кредита в тексте самого кредитного договора либо для этого был составлен в установленном порядке отдельный договор.

Также нельзя признать обоснованными ссылки ответчиков на ущемление их процессуальных прав в связи с невозможностью каждого из ответчиков предложить кандидатуру арбитра, вероятностью нарушения законных интересов и разглашения конфиденциальной коммерческой информации, неправомерностью выступать в качестве соответчиков в отношениях поручителей друг к другу. Формирование состава арбитража осуществляется в соответствии с Регламентом МКАС, положения которого каждое лицо, заключающее арбитражное соглашение, принимает. Эти положения направлены на обеспечение независимого, беспристрастного и компетентного разбирательства при равноправии сторон.

МКАС не усматривает какого-либо нарушения или ущемления прав привлеченных к участию в настоящем деле ответчиков тем, что рассмотрение взаимоотношений сторон (истца и ответчиков) в рамках одного процесса может каким-либо образом затронуть вопросы, относящиеся к коммерческой тайне участвующих в деле лиц. Выдвигая данное возражение, ответчики не указали, оглашение каких именно сведений, относящихся к коммерческой тайне их предприятий (организаций), может затронуть их интересы и является нежелательным. При решении этого вопроса МКАС также исходит из предписаний § 25 Регламента МКАС.

Касаясь вопроса о солидарной ответственности поручителей, МКАС считает необходимым отметить, что с учетом характера заявленных истцом требований в рамках настоящего процесса должны исследоваться и оцениваться правоотношения, существующие между банком и каждым из ответчиков как солидарными должниками. Вопросы взаимоотношений ответчиков между собой не являются и не могут быть предметом спора по настоящему делу. При этом МКАС исходит из того, что перед кредитором (но не друг перед другом) все они вместе с заемщиком выступают как солидарные должники (ст. 322, 323, 361 и 363 ГК РФ).

С учетом изложенного МКАС на основании пп. 1 и 5 § 2 и п. 3 § 11 Регламента МКАС, а также ст. 16 Закона РФ «О международном коммерческом арбитраже» признал себя компетентным рассматривать данный спор по исковому заявлению истца ко всем ответчикам в одном арбитражном разбирательстве.

1.3. Состав арбитража был сформирован в соответствии с Регламентом МКАС.

На заседаниях МКАС заявлений и отводов в отношении состава арбитража ни от одной из сторон не поступило.

1.4. По вопросу о заявлении исковых требований к надлежащему ответчику — заемщику состав арбитража констатировал, что исковые требования заявлены к австрийской компании (австрийская компания-заемщик 3 июля 2008 года была переименована по решению общего собрания), зарегистрированной по законодательству Австрии. Однако в кредитном договоре и договорах поручительства в качестве заемщика указана другая австрийская компания с другим регистрационным номером.

Учитывая заявление представителя ответчика — компании, к которой как заемщику предъявлен иск, о том, что его клиент не является заемщиком по оспариваемому кредитному договору, состав арбитража рассмотрел представленные истцом доказательства в опровержение такого утверждения, в том числе письмо от 13 октября 2009 года от юридической фирмы, выписки из австрийского реестра предприятий, решение переименованной впоследствии компании-заемщика от 20 декабря 2007 года об одобрении кредитного договора, а также сам кредитный договор, договоры поручительства и связанные с кредитным договором агентские договоры от 15 июня и от 17 сентября 2008 года.

В агентском договоре от 17 сентября 2008 года указаны новое название австрийской компании, регистрационный номер компании до ее переименования.

Исходя из принципиальных положений российского гражданского права о понятии юридического лица, его правосубъектности, органах и реквизитах, сходных с аналогичными институтами правовой системы Австрии, состав арбитража принимает совокупность представленных истцом доказательств в качестве подтверждения привлечения надлежащего ответчика по настоящему делу — компании-заемщика с измененным в установленном порядке названием. Доводы ответчиков не опровергают такой вывод, а убедительных доказательств обратного ответчиками не представлено.

1.5. В отношении рассмотрения дела в отсутствие пяти ответчиков состав арбитража констатировал, что стороны были извещены в надлежащем порядке, все ответчики подписали совместные заявления об избрании арбитра и запасного арбитра, ходатайств об отложении слушания дела по уважительной причине от указанных ответчиков не поступало. Кроме того, истец на заседании МКАС 17 ноября 2009 года выразил согласие рассматривать дело в отсутствие неявившихся ответчиков, а присутствующие в заседании ответчики не высказали возражений, оставив этот вопрос на усмотрение МКАС.

Учитывая изложенное, состав арбитража на основании п. 4 § 32 Регламента МКАС пришел к выводу об отсутствии препятствий к разбирательству дела ввиду неявки пяти ответчиков.

2. По вопросу о применимом праве МКАС констатировал следующее. Стороны во всех договорах, требования из которых заявлены истцом, согласовали в качестве применимого права Российской Федерации (п. 26.1 кредитного договора, ст. 18 договоров поручительства, п. 4.1 агентских договоров 1 и 2), что также было подтверждено истцом в исковом заявлении.

Ни один из ответчиков не выдвинул по этому вопросу каких-либо возражений.

Кроме того, стороны в своих письменных заявлениях в качестве обоснования ссылались на нормы законодательства Российской Федерации.

Согласно п. 1 ст. 28 Закона РФ «О международном коммерческом арбитраже» и п. 1 § 26 Регламента МКАС разрешает спор в соответствии с такими нормами права, которые стороны избрали в качестве применимых к существу спора. Таким образом, МКАС приходит к выводу, что при разрешении настоящего спора подлежит применению право РФ.

3. Обратившись к существу заявленных требований, в том числе о взыскании с заемщика и поручителей солидарно суммы основного долга по кредитному договору, состав арбитража установил, что в соответствии с заключенным 24 декабря 2007 года истцом (банком) и австрийской компанией (заемщиком) кредитным договором и на основании заявления заемщика о предоставлении кредита от 24 декабря 2007 года истец обязался выдать заемщику кредит в долларах США в размере, указанном в кредитном договоре.

В качестве подтверждения выполнения своего обязательства и факта перечисления указанных денежных средств истец в процессе разбирательства представил следующие документы:

- выписку банка по лицевому (ссудному) счету;
- копию платежного поручения от 27 декабря 2007 года;
- SWIFT-сообщение от 27 декабря 2007 года о перечислении суммы кредита на счет заемщика в Bank Austria Creditanstalt AG;
- копию письма от 9 октября 2009 года от Bank Austria UniCredit Group (ранее — Bank Austria Creditanstalt AG), на счет которого был переведен кредит, с приложением копии SWIFT от 27 декабря 2007 года и подтверждения о зачислении средств по нему;
- подтверждение по форме SWIFT от 13 сентября 2009 года от Bank Austria UniCredit Group;
- выписку из квитанции от Bank Austria UniCredit Group;
- письмо-подтверждение от банка "J. P. Morgan Chase Bank N. A., USA", участвовавшего в переводе средств банку заемщика;

– переписку между банком и группой компаний (в которую входил заемщик), подтверждающую факт предоставления кредита в долларах США в размере, предусмотренном кредитным договором, и задолженность по нему (письма группы компаний от 22 февраля, 30 апреля, 29 мая, 30 июня, 11 сентября, 25 сентября и 28 октября 2008 года, письмо истца от 11 ноября 2008 года, а также письмо заемщика от 19 августа 2008 года и ответ истца на него от 20 августа 2008 года).

Истец настаивал на оценке указанных доказательств в совокупности.

Исследовав представленные документы и сопоставив содержащиеся в них сведения, состав арбитража констатировал, что платежное поручение от 27 декабря 2009 года является внутренним документом истца и не может рассматриваться бесспорным подтверждением перечисления денежных средств на счет заемщика в австрийском банке, однако является документом, подтверждающим движение денежных средств по ссудному счету заемщика в банке-истце.

SWIFT-сообщение от 27 декабря 2007 года также не может рассматриваться в качестве полного подтверждения зачисления средств на счет заемщика в Bank Austria Creditanstalt AG, поскольку требует подтверждения ("Message Approval"). Таким подтверждением МКАС признает SWIFT-сообщение от 13 сентября 2009 года от Bank Austria UniCredit Group (прежде – Bank Austria Creditanstalt AG).

В отношении оспаривания ответчиками представленных истцом доказательств перечисления денежных средств состав арбитража пришел к выводу о том, что совокупность возражений со стороны ответчиков не дает убедительных доказательств безденежности оспариваемого договора, как того требует ст. 812 ГК РФ.

Возражения ответчиков, в том числе одного из ответчиков-поручителей, основанные на том, что во всех указанных платежных документах содержится иное назначение платежа, а именно Loan Agreement № 2007/130-1 DD241207, тогда как оспариваемый кредитный договор не содержит какого-либо номера, МКАС не принял в качестве довода о представлении истцом ненадлежащих доказательств в силу того, что свидетельства наличия между заемщиком и банком-истцом иных договорных правоотношений, в рамках которых между теми же сторонами в те же сроки и в том же объеме существовали бы аналогичные обязательства, ни одним из участвующих в деле лиц представлено не было и у состава арбитража не имеется.

Состав арбитража отметил, что в письмах группы компаний также содержится подтверждение получения суммы кредита от банка-истца (письмо за подписью заместителя генерального директора от 22 февраля 2008 года, письмо одного из ответчиков от 28 октября 2008 года о реструктуризации задолженности).

Кроме того, состав арбитража в качестве косвенных доказательств получения заемщиком кредита рассмотрел представленные истцом годовой и аудиторский отчеты по компании-заемщику за 2007 год, в которых также указана задолженность компании перед банком-истцом (сумма указана в евро, что в пересчете составляет в долларах США сумму кредита), а также консолидированные финансовые отчеты группы компаний (на 30 июня 2007 года, 30 сентября 2007 года) вместе с аудиторским заключением, в которых содержится информация о задолженности заемщика перед банком-истцом в сумме, близкой к размеру кредита, возврата которого требует банк-истец.

Опровержения подлинности такой информации не представлено.

Состав арбитража также считает, что ответчик (заемщик) подтвердил получение кредита путем оплаты комиссии за выдачу кредита в соответствии с п. 6 (а) кредитного договора (платежное поручение "Bank Austria Creditanstalt AG" на перевод денежных средств за границу от 21 января 2008 года и SWIFT от 2 июля 2008 года), а также путем неоднократной уплаты процентов по кредитному договору, что подтверждается сообщениями SWIFT от Джей-Пи Морган Чейз Банк Н.А. (от 27 июня, 28 июля, 27 августа и 24 сентября 2008 года).

Такие действия, имея в виду их характер, объем, сроки и т.п., по мнению состава арбитража, ясно указывают на истинное волеизъявление заемщика.

Ответчиками не были представлены доказательства погашения заемщиком (или кем-либо из них полностью или частично) основного долга в согласованный сторонами срок — через девять месяцев после даты заключения кредитного договора (п. 7.1 кредитного договора), а именно 24 сентября 2008 года.

Кроме того, в материалах дела имеется письмо одного из ответчиков от 25 сентября 2008 года, которым банк-истец информируется о том, что заемщику не удалось своевременно погасить задолженность по кредитному договору от 24 декабря 2007 года и он планирует осуществить полное погашение задолженности в срок до 18 октября 2008 года.

Истцом в адрес заемщика 25 сентября 2008 года направлено требование о погашении задолженности. Учитывая, что в соответствии с п. 1 ст. 819 ГК РФ заемщик обязан возвратить кредитору полученную денежную сумму в срок и в порядке, предусмотренном кредитным договором, МКАС приходит к выводу, что сумма задолженности по возврату основного долга подлежит взысканию с заемщика.

Что касается требования о взыскании указанной суммы основного долга солидарно с заемщика и поручителей, МКАС, руководствуясь п. 1 ст. 363 ГК РФ и договорами поручительства, в которых каждый из поручителей в отдельности принял на себя обязательства отвечать перед банком-истцом солидарно с заемщиком за полное, надлежащее и своевременное исполнение им всех существующих и будущих обязательств по кредитному договору от 24 декабря 2007 года, в том числе обязательства заемщика по погашению основного долга, а также принимая во внимание надлежащие уведомления поручителей (26 сентября 2008 года) о направлении заемщику требования о погашении задолженности и требования о полном погашении задолженности (3 октября 2008 года), считает правомочным требование истца о взыскании с заемщика и поручителей солидарно суммы основного долга.

4. В отношении требования истца о взыскании с заемщика и поручителей солидарно суммы повышенных процентов, подлежащих начислению по дату фактической оплаты основного долга, МКАС установил, что существо данного требования составляет согласованное сторонами применение ответственности за неисполнение ответчиком своего денежного обязательства по кредитному договору согласно п. 10.1 кредитного договора, в котором предусмотрено начисление повышенных процентов по ставке 15% годовых при несвоевременной оплате заемщиком суммы основного долга или основных процентов или вознаграждения.

Принимая во внимание, что кредит (основной долг) не был возвращен ответчиком (заемщиком) в установленную в кредитном договоре дату — 24 сентября 2008 года, состав арбитража полагает, что в соответствии с п. 1 ст. 811 ГК РФ на сумму непогашенного основного долга подлежат начислению и уплате проценты в порядке и размере, которые предусмотрены ст. 10 кредитного договора, со дня, следующего за днем, когда основной долг должен был быть погашен (25 сентября 2008 года), до даты подачи искового заявления (24 ноября 2008 года).

Руководствуясь ст. 811 и 363 ГК РФ, ст. 10 кредитного договора от 24 декабря 2007 года, пп. 2.1 и 2.3 договоров поручительства, МКАС считает, что требование истца о взыскании с заемщика и поручителей повышенных процентов, подлежащих начислению по дату фактической оплаты основного долга, подлежит удовлетворению. Названная сумма не оспаривается ответчиками (по величине), находится в предусмотренных кредитным договором пределах.

5. В отношении требований истца о взыскании удовлетворенной суммы в рублях с заемщика и поручителей солидарно вследствие нарушения заемщиком обязанности по погашению задолженности по агентским договорам, заключенным между истцом и заемщиком 15 июня 2008 года (агентский договор 1) и 17 сентября 2008 года (агентский договор 2), а также процентов за пользование чужими денежными средствами (ст. 395 ГК РФ), подлежащих далее начислению по дату фактической оплаты основного долга по агентским договорам, состав арбитража установил следующее. Стороны при

заключении кредитного договора предусмотрели привлечение банком-истцом независимой юридической фирмы и заключение с ней в качестве агента от имени и за счет заемщика договора об оказании юридических услуг для составления кредитной документации и иных документов, связанных с заключением и исполнением кредитного договора (п. 18.2 кредитного договора). В этом же пункте кредитного договора стороны согласовали в долларах США максимальный размер расходов банка-истца на оплату услуг этой юридической фирмы, подлежащих возмещению заемщиком, исходя из курса валют ЦБ РФ на соответствующую дату.

Указанные агентские договоры 1 и 2 связаны и заключены с целью подготовки реструктуризации задолженности по кредитному договору путем предоставления банку-истцу дополнительного обеспечения исполнения обязательств по кредитному договору от 24 декабря 2007 года в виде ипотеки объектов недвижимости или прав аренды земельного участка. На основании агентских договоров 1 и 2 истцом от своего имени, но за счет клиента (заемщика) были заключены договоры об оказании услуг с юридической фирмой (консультантом) 1 августа 2008 года и 2 октября 2008 года. Истец оплатил оказанные консультантом услуги в рублях. Оказание услуг по агентскому договору 1 подтверждается актом сдачи-приемки от 1 сентября 2008 года. Акт по агентскому договору 2 подписан не был.

Следовательно, подтверждение надлежащего исполнения по агентскому договору 1 в рамках обусловленной суммы является основанием для ее взыскания с заемщика.

Связь же между агентскими договорами и договорами поручительства видна из п. 1.1 договоров поручительства, согласно которому обеспечиваемые обязательства представляют собой все существующие и будущие обязательства заемщика по кредитному договору, включая обязательства по погашению основного долга, погашению срочных процентов, выплате комиссий и повышенных процентов, а также совершению иных платежей согласно кредитному договору.

Это позволяет сделать вывод о возложении на поручителей солидарной ответственности в той же сумме.

6. В отношении заявления истца о возмещении расходов, представленного в МКАС 9 февраля 2009 года, состав арбитража полагает, что его требование о взыскании понесенных истцом расходов, связанных с ведением дела, в том числе расходов по оплате услуг юридической фирмы на основании двух договоров от 3 октября 2008 года и 28 мая 2009 года, не может быть принято к рассмотрению в рамках настоящего дела в силу того, что это требование было заявлено после устного слушания по делу, закончившегося 20 января 2009 года, и его рассмотрение в настоящем деле после завершения устных слушаний по делу привело бы к нарушению норм Регламента МКАС, а также прав сторон на состязательность в процессе. Это не лишает истца права предъявить подобное требование в МКАС в качестве самостоятельного требования.

7. Учитывая п. 1 § 6 Положения об арбитражных сборах и расходах, предусматривающий, что оплата арбитражного сбора возлагается на сторону, против которой состоялось решение арбитража, состав арбитража пришел к выводу о справедливости возложения на ответчиков солидарно понесенных истцом расходов по уплате арбитражного сбора, подлежащих уплате в рублях РФ по курсу ЦБ РФ на дату платежа.

Дело № 217/2009, решение от 17 августа 2010 года

Последствия неисполнения заемщиком условий договора займа

1. Поскольку в договоре займа, заключенном 8 апреля 2008 года компанией, коммерческое предприятие которой находится в Панаме (истец, займодавец), и компанией, коммерческое предприятие которой находится в Японии (ответчик, заемщик), оговорено в качестве применимого российское материальное право, спор между ними разрешен на основании норм ГК РФ.

2. Удовлетворены требования истца о взыскании с ответчика (не выполнившего условий договора о возврате суммы займа и уплате процентов) суммы займа, процентов с суммы займа в оговоренном в договоре размере, а также договорной неустойки за просрочку платежа.

3. Требование истца о возложении на ответчика оплаты услуг юридических представителей истца удовлетворено частично в размере, который состав арбитража признал разумным.

* * *

Иск был предъявлен панамской компанией (истец, займодавец) к японской компании (ответчик, заемщик) на основании договора займа, заключенного сторонами 8 апреля 2008 года. В связи с невозвратом в установленный договором срок суммы займа и неуплатой в размере, предусмотренном договором, процентов по займу истец требовал взыскания с ответчика суммы займа, процентов по займу, договорной неустойки за просрочку платежа, а также возмещения расходов по арбитражному сбору и на оплату услуг юридических представителей истца.

Ответчик отзыва по иску не представил, но истец представил письмо ответчика, в котором признана его обязанность возвратить сумму займа и уплатить начисленные на нее проценты.

В заседание арбитража представители ответчика не явились. Представитель истца поддержал свои требования, уменьшив их размер в связи с уточнением порядка начисления процентов за пользование займом и договорной неустойки.

* * *

Вынесенное МКАС решение содержало следующие основные положения.

1. Относительно компетенции по рассмотрению данного спора МКАС руководствуется положениями п. 2 ст. 1 Закона РФ «О международном коммерческом арбитраже», п. 2 Положения о МКАС и пп. 1 и 2 § 2 Регламента МКАС, согласно которым в МКАС могут по соглашению сторон передаваться споры из договорных и иных гражданско-правовых отношений, возникающие при осуществлении внешнеторговых и иных видов международных экономических связей, если коммерческое предприятие хотя бы одной из сторон находится за границей; гражданско-правовые отношения, споры из которых могут быть переданы на разрешение МКАС, включают, в частности, отношения по купле-продаже (поставке) товаров, выполнению работ, оказанию услуг, обмену товарами и (или) услугами, перевозке грузов и пассажиров, торговому представительству и посредничеству; МКАС рассматривает споры при наличии письменного соглашения между сторонами о передаче на его рассмотрение уже возникшего или могущего возникнуть спора.

Данный спор возник из договора займа, заключенного между истцом — займодавцем, коммерческое предприятие которого находится на территории Панамы, и ответчиком — заемщиком, коммерческое предприятие которого находится на территории Японии.

Компетенция МКАС рассматривать споры, связанные с данным договором, прямо предусмотрена арбитражной оговоркой, содержащейся в п. 3.2 ст. III договора. В соответствии с данной арбитражной оговоркой «в случае недостижения согласия все споры, разногласия или требования, возникающие из настоящего контракта или в связи с ним, в том числе касающиеся его исполнения, нарушения, прекращения или недействительности, подлежат разрешению в Международном Коммерческом Арбитражном суде при Торгово-промышленной палате РФ (г. Москва) в соответствии с его регламентом. Все изложенные споры подлежат разрешению в соответствии с материальным правом Российской Федерации. Решение арбитража окончательное и выполняется обеими сторонами».

Таким образом, выраженное сторонами в договоре волеизъявление свидетельствует об их намерении передать разрешение всех споров, возникающих из договора, на

рассмотрение МКАС, что подтверждается истцом в исковом заявлении и не оспорено ответчиком.

С учетом изложенного МКАС признал себя компетентным рассматривать данный спор.

2. Рассмотрев вопрос об отсутствии в заседании 29 июня 2010 года представителей ответчика, МКАС установил следующее.

Ответчик получил искивые материалы 25 января 2010 года письмом (письмо МКАС от 21 января 2010 года), что подтверждается уведомлением о вручении почтового отправления, однако не представил в МКАС отзыв на иск, какие-либо возражения или комментарии относительно заявленных искивых требований.

Ответчик получил 15 апреля 2010 года письмо МКАС от 13 апреля 2010 года о назначении Президиумом МКАС арбитра и запасного арбитра со стороны ответчика, что подтверждается уведомлением о вручении почтового отправления. Ответчик был извещен надлежащим образом о слушании дела 29 июня 2010 года повесткой (письмо МКАС от 18 мая 2010 года), которая была вручена ответчику 21 мая 2010 года, что подтверждается уведомлением о вручении почтового отправления.

В соответствии с п. 1 ст. 3 Закона РФ «О международном коммерческом арбитраже» любое письменное сообщение считается полученным, если оно доставлено адресату лично или на его коммерческое предприятие, по его постоянному местожительству или почтовому адресу; когда таковые не могут быть установлены путем разумного наведения справок, письменное сообщение считается полученным, если оно направлено по последнему известному местонахождению коммерческого предприятия, постоянному местожительству или почтовому адресу адресата заказным письмом или любым иным образом, предусматривающим регистрацию попытки доставки этого сообщения; сообщение считается полученным в день такой доставки.

Пунктом 4 § 32 Регламента МКАС предусмотрено, что неявка стороны, надлежащим образом извещенной о времени и месте слушания, не препятствует разбирательству дела и вынесению решения, если только неявившаяся сторона не заявила заблаговременно в письменной форме ходатайство об отложении слушания дела по уважительной причине.

Со стороны ответчика не поступило письменных ходатайств, не представлено доказательств уважительной причины его отсутствия в заседании. Представитель истца настаивал на проведении слушания.

Руководствуясь п. 1 ст. 3 Закона РФ «О международном коммерческом арбитраже» и п. 4 § 32 Регламента МКАС, состав арбитража считает, что ответчик надлежащим образом извещен о времени и месте арбитражного разбирательства и возможно провести разбирательство дела в его отсутствие.

3. При решении вопроса о праве, применимом при разрешении данного спора по существу, МКАС руководствуется ст. 28 Закона РФ «О международном коммерческом арбитраже» и § 26 Регламента МКАС, согласно которым спор должен разрешаться в соответствии с такими нормами права, которые стороны избрали в качестве применимых к существу спора; любое указание на право или систему права какого-либо государства должно толковаться как непосредственно отсылающее к материальному праву этого государства, а не к его коллизионным нормам; при отсутствии какого-либо указания сторон арбитраж применяет право, определенное в соответствии с коллизионными нормами, которые он считает применимыми.

Пунктом 3.2 ст. III договора предусмотрено применение материального права Российской Федерации.

Таким образом, МКАС признает, что при разрешении данного спора применяется законодательство РФ.

4. Рассмотрев требование истца о взыскании суммы займа, состав арбитража установил следующее.

В соответствии с заключенным сторонами договором от 8 апреля 2008 года истец взял на себя обязательство предоставить ответчику заем в японских йенах сроком на один год при условии уплаты заемщиком процентов за его использование в размере 11% годовых.

Факт надлежащего исполнения истцом своих обязательств по договору подтверждается имеющимся в материалах дела платежным поручением от 10 апреля 2008 года.

В соответствии с условиями договора ответчик обязался возвратить сумму займа в срок не позднее 10 апреля 2009 года, а также осуществлять ежемесячную оплату процентов за ее использование в размере 11% годовых от суммы займа.

Факт получения займа и наличие просроченной задолженности ответчиком не оспариваются. Как следует из имеющегося в деле ответа на претензию истца, ответчик не отрицает нарушение с его стороны обязательства в части уплаты процентов и возврата займа, однако ввиду сложившихся финансовых обстоятельств не может исполнить принятые на себя обязательства. Ответчик не воспользовался своим правом представить какие-либо иные объяснения по существу спора.

В соответствии со ст. 807 ГК РФ по договору займа одна сторона (займодавец) передает в собственность другой стороне (заемщику) деньги или другие вещи, определенные родовыми признаками, а заемщик обязуется возвратить займодавцу такую же сумму денег (сумму займа) или равное количество других полученных им вещей того же рода и качества; договор займа считается заключенным с момента передачи денег или других вещей.

Согласно п. 1 ст. 810 ГК РФ заемщик обязан возвратить займодавцу полученную сумму займа в срок и в порядке, которые предусмотрены договором займа.

На основании договора срок возврата суммы займа истек 10 апреля 2009 года. Таким образом, ответчик свои обязательства по договору не выполнил.

В соответствии со ст. 309 и 310 ГК РФ обязательства должны исполняться надлежащим образом в соответствии с условиями обязательства и требованиями закона, при этом односторонний отказ от исполнения обязательства или одностороннее изменение его условий не допускаются.

С учетом изложенного состав арбитража признает требование истца о взыскании с ответчика суммы займа обоснованным и подлежащим удовлетворению.

5. Рассмотрев требования истца о взыскании с ответчика сумм процентов за пользование займом и пеней за неисполнение обязательства, состав арбитража установил следующее.

В соответствии с условиями договора ответчик был обязан ежемесячно оплачивать проценты за пользование займом в размере 11% годовых от суммы займа, а также пению из расчета 0,01 % от суммы долга за каждый день просрочки. Из материалов дела следует, что ответчик также не выполнил данные обязательства.

Согласно п. 1 ст. 809 ГК РФ если иное не предусмотрено законом или договором займа, займодавец имеет право на получение с заемщика процентов на сумму займа в размерах и в порядке, определенных договором.

В силу п. 1 ст. 329 и п. 1 ст. 330 ГК РФ исполнение обязательств может обеспечиваться неустойкой (штраф или пеня), то есть определенной законом или договором денежной суммой, которую должник обязан уплатить кредитору в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства, в частности в случае просрочки исполнения.

Согласно уточненному истцом расчету проценты за пользование займом в период с 11 апреля 2008 года по 31 октября 2009 года начислены за 570 дней и пени за неисполнение договорных обязательств в период с 12 апреля 2009 года по 31 октября 2009 года за 202 дня.

С учетом изложенного состав арбитража признает требования истца о взыскании с ответчика сумм процентов за пользование займом и пеней за неисполнение обязательства обоснованными и подлежащими удовлетворению.

б. Рассмотрев требования истца о взыскании с ответчика суммы расходов, связанных с оплатой услуг представителя, состав арбитража отмечает следующее.

В соответствии с § 9 Положения об арбитражных сборах и расходах сторона, в пользу которой вынесено решение, может потребовать возложить на другую сторону возмещение понесенных ею разумных издержек, возникших в связи с арбитражным разбирательством, в частности расходов, связанных с защитой своих интересов через юридических представителей.

В ходе устного слушания дела представителем истца было заявлено ходатайство о возмещении истцу расходов на оплату услуг представителя. Оказание юридических услуг и их размер подтверждаются представленными соглашением об оказании юридической помощи от 19 октября 2009 года и копиями платежных документов от 9 и 24 ноября 2009 года, 18 и 30 декабря 2009 года, 11 и 25 января 2010 года, 17 марта и 5 апреля 2010 года. В соответствии с соглашением истец обязался ежемесячно выплачивать гонорар адвоката в фиксированном размере в долларах США.

Изучив представленные документы и руководствуясь п. 4 § 31 Регламента МКАС, в соответствии с которым оценка доказательств осуществляется на основании внутреннего убеждения арбитров, состав арбитража считает требование истца о взыскании с ответчика суммы расходов, связанных с оплатой услуг представителя, завышенным и не отвечающим соображениям разумности. Оно подлежит удовлетворению частично.

7. В соответствии с § 6 Положения об арбитражных сборах и расходах если стороны не договорились об ином, арбитражный сбор возлагается на сторону, против которой состоялось решение арбитража, а если иск удовлетворен частично, то арбитражный сбор возлагается на ответчика пропорционально размеру удовлетворенных исковых требований.

Поскольку исковые требования истца удовлетворены в полном объеме, на ответчика возлагается возмещение истцу расходов по уплате арбитражного сбора в размере уплаченной истцом суммы.

Дело № 74/2010, постановление от 20 сентября 2010 года

В соответствии с законодательством РФ признано отсутствие компетенции МКАС рассматривать спор

1. Поскольку истцом (украинской организацией) заявлен иск к ответчику (российской организации) после того, как в отношении ответчика региональным государственным арбитражным судом РФ была введена процедура наблюдения, в соответствии с законодательством РФ признано, что в компетенцию МКАС не входит рассмотрение этого иска. Такой иск может быть заявлен только в государственный арбитражный суд. Отмечено, что истец этой возможностью уже воспользовался.

* * *

Иск был предъявлен украинской организацией (истец) к российской организации (ответчик) на основании контракта международной купли-продажи, заключенного сторонами 8 апреля 2008 года. В связи с непоставкой ответчиком изделия, предусмотренного контрактом, истец в одностороннем порядке расторг контракт и требовал возврата уплаченной им суммы предоплаты и возмещения понесенных им убытков и расходов по арбитражному сбору.

В отзыве на иск ответчик сообщил, что в отношении него по иску третьего лица определением регионального государственного арбитражного суда РФ введена процедура наблюдения и назначен временный управляющий. Сообщение об этом было опубликовано 19 сентября 2009 года в газете «Коммерсантъ» и истец по настоящему делу уже обратился в региональный государственный арбитражный суд РФ о включении его требований к ответчику по настоящему делу в реестр кредиторов по делу о банкротстве

должника. Это заявление принято к производству. Учитывая изложенное, ответчик утверждал, что данный спор не может быть предметом разбирательства в МКАС.

В заседании арбитража, в котором представители ответчика отсутствовали, представитель истца настаивал на том, что МКАС компетентен рассматривать настоящее дело. По его мнению, в российском праве отсутствуют императивные указания о прекращении подобных дел третейскими судами.

* * *

Вынесенное МКАС постановление содержало следующие основные положения.

1. Решая вопрос о возможности рассмотрения дела в отсутствие представителей ответчика, МКАС установил, что повестка о дате слушания дела 7 сентября 2010 года была вручена ему 24 июня 2010 года, что подтверждается уведомлением почтовой службы.

Согласно п. 4 § 32 Регламента МКАС неявка стороны, надлежащим образом извещенной о времени и месте слушания, не препятствует разбирательству дела и вынесению решения, если только неявившаяся сторона не заявила заблаговременно в письменной форме ходатайство об отложении слушания дела по уважительной причине. Поскольку ходатайство от ответчика не поступало, а истец настаивал на рассмотрении дела, МКАС счел возможным провести арбитражное разбирательство в отсутствие представителей ответчика.

2. Решая вопрос о компетенции МКАС рассматривать настоящий спор, состав арбитража пришел к следующим выводам.

2.1. Истец в обоснование компетенции МКАС ссылаясь на то, что исковое заявление было подано в соответствии с арбитражной оговоркой, содержащейся в п. 19.4 контракта, где предусмотрено, что «в случае недостижения сторонами соглашения споры передаются на рассмотрение в Международный коммерческий арбитражный суд при Торгово-промышленной палате Российской Федерации г. Москва».

2.2. В поступившем 15 июня 2010 года в МКАС отзыве ответчика на исковое заявление сообщалось, что определением регионального государственного арбитражного суда РФ от 28 августа 2009 года в отношении ответчика введена процедура наблюдения и назначен временный управляющий. Сообщение о введении процедуры наблюдения было опубликовано в газете «Коммерсантъ» от 19 сентября 2009 года. Определением регионального государственного арбитражного суда РФ от 16 апреля 2010 года ходатайство истца по настоящему делу о включении его требований, являющихся предметом настоящего иска, в реестр требований кредиторов по делу о банкротстве должника (ответчика по настоящему делу) было принято к производству. В связи с этим ответчик полагает, что требования истца не могут быть предметом разбирательства в МКАС.

2.3. Аргументы истца по поводу компетенции МКАС рассматривать данный спор сводятся к следующему. Применимым к спорным правоотношениям правом, по мнению истца, является материальное право Российской Федерации. Согласно абз. 2 п. 1 ст. 63 Федерального закона от 26 октября 2002 года № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (далее – Закон о банкротстве) в случае вынесения арбитражным судом определения о введении наблюдения наступает в том числе такое последствие: по ходатайству кредитора приостанавливается производство по делам, связанным с взысканием с должника денежных средств. Кредитор в этом случае вправе предъявить свои требования к должнику в порядке, установленном указанным Законом. По мнению истца, в материальном праве Российской Федерации отсутствуют императивные указания о прекращении подобных дел.

2.4. Эти аргументы представителя истца не могут быть признаны составом арбитража обоснованными с учетом следующего.

2.4.1. Поскольку местом рассмотрения спора арбитражная оговорка контракта сторон предусматривает МКАС при ТПП РФ, компетенция МКАС рассматривать данный спор должна определяться в соответствии с Законом РФ «О международном коммер-

ческом арбитраже» (п. 1 ст. 1). Согласно этому Закону (п. 4 ст. 1) «настоящий Закон не затрагивает действия какого-либо другого закона Российской Федерации, в силу которого определенные споры не могут передаваться в арбитраж или могут быть переданы в арбитраж только в соответствии с положениями иными, нежели те, которые содержатся в настоящем Законе».

2.4.2. Согласно Закону о банкротстве (п. 1 ст. 63) с даты вынесения государственным арбитражным судом определения о введении наблюдения наступает следующее последствие: требования кредитора по денежным обязательствам, срок исполнения по которым наступил на дату введения наблюдения, могут быть предъявлены к должнику только с соблюдением установленного данным Законом порядка предъявления требований к кредитору. В соответствии со ст. 71 Закона такое требование должно заявляться в государственный арбитражный суд.

2.4.3. АПК РФ, введенный в действие Федеральным законом от 24 июля 2002 года № 96-ФЗ (п. 1 ст. 33), относит к исключительной (специальной) подведомственности государственным арбитражным судам дела о несостоятельности (банкротстве).

2.4.4. Право истца на обращение за защитой его имущественных интересов в российский государственный арбитражный суд прямо предусмотрено Соглашением о порядке разрешения споров, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности (Киев, 20 марта 1992 г.), участниками которого являются Россия и Украина, а также нормами АПК РФ (ст. 4, 27, 33 и 247).

2.5. Содержание определений регионального государственного арбитражного суда РФ дает основание считать установленными и не оспариваемыми истцом следующие фактические обстоятельства.

2.5.1. Определением регионального государственного арбитражного суда РФ от 6 июля 2009 года принято к производству заявление третьего лица о признании ответчика банкротом.

2.5.2. Определением регионального государственного арбитражного суда РФ от 28 августа 2009 года в отношении ответчика введена процедура наблюдения и назначен временный управляющий.

2.5.3. 19 сентября 2009 года в газете «Коммерсантъ» опубликована официальная информация о введении процедуры наблюдения в отношении ответчика.

2.5.4. Определением регионального государственного арбитражного суда РФ от 16 апреля 2010 года заявление истца по настоящему делу о включении его требований, являющихся предметом настоящего иска, к ответчику по настоящему делу в реестр требований кредиторов по делу о банкротстве должника (ответчика по настоящему делу) было принято к производству. Арбитражным судом установлено, что требование было направлено истцом в арбитражный суд 1 апреля 2010 года, то есть по истечении установленного ст. 71 Закона о банкротстве 30-дневного срока на предъявление требований кредиторов к должнику. Согласно п. 27 постановления Пленума ВАС РФ от 15 декабря 2004 года № 29 «О некоторых вопросах практики применения Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» требования кредиторов, предъявленные по истечении предусмотренного п. 1 ст. 71 Закона срока, рассматриваются арбитражным судом не позднее чем через месяц после введения процедуры, следующей за процедурой наблюдения.

В заседании арбитража представитель истца подтвердил, что ему известно о вынесенном региональным государственным арбитражным судом РФ 2 сентября 2010 года определении о введении внешнего управления в отношении ответчика.

В соответствии с п. 2 ст. 93 Закона о банкротстве внешнее управление введено региональным государственным арбитражным судом сроком на 18 месяцев.

2.6. Состав арбитража констатирует, что исковое заявление о взыскании с ответчика предоплаты и убытков по контракту было подано истцом в МКАС 9 апреля 2010 года, в то время как после официального опубликования 19 сентября 2009 года в газете «Коммерсантъ» сообщения о введении в отношении ответчика процедуры

наблюдения требования истца, являющегося иностранным юридическим лицом — кредитором, могли быть предъявлены только в государственный арбитражный суд.

Следовательно, на дату подачи иска в МКАС, то есть после официального опубликования информации в «Коммерсанте» 19 сентября 2009 года, МКАС не обладал компетенцией в отношении рассмотрения требований истца. Таким образом, арбитражное разбирательство по данному делу невозможно, что является основанием для прекращения арбитражного разбирательства на основании подп. «в» п. 2 § 45 Регламента МКАС.

3. Прекращение арбитражного разбирательства по данному делу не лишает истца права на судебную защиту в государственном арбитражном суде в соответствии с установленными в российском процессуальном законодательстве правилами подведомственности и подсудности. В этой связи состав арбитража отмечает, что истцом уже заявлено требование в государственный арбитражный суд, соответствующее действующему законодательству РФ, рассмотрение которого региональным государственным арбитражным судом РФ на основании ст. 71 Закона о банкротстве предусмотрено в его определении от 16 апреля 2010 года.

4. Состав арбитража отмечает, что подход, примененный в данном решении, соответствует сложившейся практике МКАС при разрешении аналогичных вопросов. Например, такой подход использован в постановлении МКАС от 14 мая 2007 года по делу № 88/2006².

5. Учитывая, что арбитражное разбирательство по делу прекращено в первом заседании арбитража, в соответствии с пп. 3 и 4 § 4 Положения об арбитражных сборах и расходах истцу подлежит возврату 25% уплаченного им арбитражного сбора.

Дело № 220/2009, решение от 29 сентября 2010 года

Признаны действительными форвардные сделки, заключенные двумя иностранными компаниями

1. Компетенция МКАС рассматривать данный спор предусмотрена генеральным соглашением, заключенным истцом (кипрской компанией) с ответчиком (компанией из Республики Маршалловы острова). От своих возражений относительно компетенции МКАС ответчик отказался.

2. Констатировано, что в соответствии с соглашением сторон форвардных контрактов их отношения регулируются законодательством Англии и Уэльса и заключенным ими генеральным соглашением об общих условиях осуществления операций на рынке деривативов от 1 февраля 2008 года.

3. Генеральным соглашением установлен приоритет перед его условиями положения приложения № 1 к нему и условий конкретной сделки.

4. Признано, что ответчиком не доказано его утверждение о недействительности форвардных сделок, на основании которых предъявлен иск, поскольку у истца отсутствовала лицензия на их совершение, необходимая в силу кипрского законодательства (то есть истцом совершены сделки за пределами его правоспособности). Принято во внимание, что представленные ответчиком и истцом экспертные заключения противоположны по содержанию и ответчик не представил заключение кипрского государственного органа, который в соответствии с кипрским законодательством выдает лицензии и решает вопрос, необходима ли лицензия на определенную деятельность (с учетом того, что в законодательстве Республики Кипр предусмотрены исключения из правила об обязательности получения лицензии).

² См.: Практика Международного коммерческого арбитражного суда при ТПП РФ за 2007-2008 гг. / Сост. М. Г. Розенберг. — М.: Статут, 2010, с. 142-149.

5. На основании анализа условий форвардных сделок и положений генерального соглашения, заключенного сторонами, сделан вывод о необоснованности утверждения ответчика, что форвардные сделки должны быть признаны незаключенными ввиду отсутствия в них существенных условий, без которых они не могут исполняться.

6. Отвергнуто как необоснованное заявление ответчика о применении к отношениям сторон п. 2 ст. 1062 ГК РФ (который он квалифицирует в качестве сверхимперативной нормы, подлежащей в силу ст. 1192 ГК РФ использованию независимо от подлежащего применению права). Пункт 2 ст. 1062 ГК РФ предусматривает предоставление судебной защиты сторонам форвардных сделок в строго определенных случаях, а форвардные сделки, по которым предъявлен настоящий иск, не могут быть признаны подпадающими под правила этого регулирования. В качестве аргументов своего подхода состав арбитража указал на следующие моменты. Во-первых, сторонами в качестве применимого избрано право Англии и Уэльса. Во-вторых, место проведения арбитража не может быть определяющим в вопросе подлежащего применению права при выяснении прав и обязанностей сторон, имеющих место своего нахождения за пределами РФ и в других государствах. В-третьих, отсутствуют основания для применения ст. 1062 ГК РФ к отношениям по форвардным сделкам, поскольку нормы данной статьи не регулируют указанные отношения. В-четвертых, правила п. 2 ст. 1192 ГК РФ неприменимы, поскольку материалами дела не подтверждается тесная связь отношений сторон с правом РФ.

В целом соглашаясь с подходом состава арбитража, признавшего неприменимость ст. 1062 ГК РФ к отношениям сторон этого спора, необходимо обратить внимание на несколько моментов. Во-первых, п. 2 ст. 1062 ГК РФ (в редакции п. 2 Федерального закона от 26 января 2007 года № 5-ФЗ), как отмечалось, прямо регулирует вопрос о предоставлении судебной защиты по форвардным сделкам. Во-вторых, из его содержания можно, как представляется, сделать только один вывод: его положения применимы в качестве сверхимперативной нормы только к российским юридическим лицам и гражданам и подлежат использованию в силу п. 2 ст. 1192 независимо от подлежащего применению права. Этот вывод соответствует предписаниям ГК РФ о праве, подлежащем применению при определении гражданской дееспособности физического лица (ст. 1197) и правоспособности юридического лица (ст. 1202 и абз. 3 ст. 49). Представляется, что в таком же качестве они применимы и в случае, когда гражданин РФ занимается предпринимательской деятельностью (то есть является индивидуальным предпринимателем) (ст. 1201 и пп. 3 и 5 ст. 23 ГК РФ).

7. В решении констатируется непоследовательность поведения ответчика в процессе разбирательства настоящего дела и его несоответствие общепризнанным принципам добросовестности и честной деловой практики, а также сотрудничества, нашедшим отражение в Принципах международных коммерческих договоров УНИДРУА, которые в практике многих арбитражных центров, включая МКАС, рассматриваются как рекомендуемый правовой регулятор общих вопросов исполнения контрактных обязательств международного характера.

С оценкой состава арбитража следует согласиться. Ответчик вначале отрицал факт подписания генерального соглашения и подтверждений форвардных сделок лицом, имевшим полномочия действовать от имени ответчика, и на этом основании заявил о том, что отсутствует соглашение сторон о компетенции МКАС, содержащееся в генеральном соглашении, и не заключены форвардные сделки, являющиеся предметом иска. Затем, сняв это возражение, ответчик заявил, что форвардные сделки должны быть признаны незаключенными ввиду отсутствия в них ряда существенных условий, а также поставил вопрос о неправомерности их совершения истцом, который вопреки требованиям кипрского законодательства не получил лицензии соответствующего государственного органа Республики Кипр (то есть выход истца за пределы его правоспособности).

Конечно, сторона вправе высказывать в процессе те аргументы, которые она считает необходимыми, однако нельзя признать допустимыми явно недобросовестные

заявления о том, что генеральное соглашение и подтверждения спорных форвардных сделок подписаны от имени ответчика тем же неуполномоченным лицом, в то время как подтверждения ранее заключенных и исполненных форвардных сделок подписывались им же. Как отмечалось, ответчик признал полномочия этого лица на подписание от его имени генерального соглашения. Нельзя признать допустимой попытку введения состава арбитража в заблуждение путем представления образца подписи директора его компании, отличающегося от подписи на генеральном соглашении и большом количестве подтверждений форвардных сделок, в том числе исполненных сторонами. Нужно отметить, что эти действия ответчика противоречат Регламенту МКАС, который согласно арбитражной оговорке, содержащейся в генеральном соглашении, включен в ее текст путем отсылки. Поскольку исковое заявление поступило в МКАС 13 ноября 2009 года, а генеральное соглашение заключено 1 февраля 2008 года (и в этом же году были заключены форвардные сделки), к разрешению этого спора применим Регламент МКАС в редакции 2005 года, введенной в действие с 1 марта 2006 года. Пункт 2 § 21 этого документа предусматривает следующее: «Стороны и их представители должны добросовестно пользоваться принадлежащими им процессуальными правами, не допускать злоупотребления этими правами и соблюдать установленные сроки их осуществления». Этот текст п. 2 § 21 не подвергся изменениям и дополнениям при их внесении в Регламент в 2010 году. Из изложенного, как представляется, следует, что составу арбитража необходимо было, прежде всего, указать на нарушение ответчиком п. 2 § 21 Регламента МКАС, а ссылками на Принципы УНИДРУА подтвердить, что подход Регламента МКАС соответствует общепринятой в международном коммерческом обороте практике.

Следовало, по нашему мнению, также обратить внимание на то, что ответчик, которому иски были вручены в декабре 2009 года, представил отзыв по иску в апреле 2010 года (то есть через почти четыре месяца), при том что согласно п. 2 § 12 Регламента отзыв должен представляться не более чем в 30-дневный срок со дня получения исковых материалов. Поступление в МКАС отзыва ответчика в день первого заседания арбитража не позволило приступить к рассмотрению дела по существу.

* * *

Иск был предъявлен кипрской компанией (истец) к компании из Республики Маршалловы острова (ответчик) в связи с нарушением ответчиком его обязательства о совершении платежа по двум беспоставочным форвардным сделкам купли-продажи валюты, заключенным сторонами в 2008 году. Истец, ссылаясь на условия сделок и заключенного сторонами 1 февраля 2008 года генерального соглашения об общих условиях осуществления операций на рынке деривативов, требовал погашения задолженности и уплаты договорной неустойки, предусмотренной генеральным соглашением, а также возмещения расходов, связанных с арбитражным разбирательством. Сделки оформлялись путем выдачи ответчиком истцу подтверждений. Истцом были представлены доказательства заявления им ответчику требования о производстве платежа.

Суть сделок состояла в том, что истец в качестве продавца, а ответчик в качестве покупателя определяли сумму сделки (количество украинских гривен против количества долларов США) на конкретную дату исполнения. Если на эту дату курс доллара США по отношению к украинской гривне окажется иным, чем тот, из которого исходили в сделке, соответствующая сторона должна заплатить другой стороне разницу между валютными обязательствами сторон, исчисленную путем сравнения текущих цен на дату исполнения с ценой, предусмотренной сделкой.

В дополнение к исковому заявлению истец представил правовое заключение английской юридической фирмы о действительности сделок и генерального соглашения по английскому праву, а также сведения о том, как определялись текущие цены.

Ответчиком было представлено заявление об отсутствии у МКАС компетенции рассматривать спор. Оно обосновывалось тем, что генеральное соглашение и подтвержде-

дения сделок подписаны неуполномоченным лицом, а не директором компании ответчика, подписавшим это заявление, в доказательство чего прилагался нотариально удостоверенный образец подписи директора компании.

Истцом в направленном им в МКАС возражении по заявлению ответчика доказательно опровергнуто это утверждение ответчика. Указано, в частности, на то, что ответчик признавал действительность генерального соглашения при исполнении сторонами ряда других форвардных сделок, подтверждения которых подписаны от имени ответчика тем же лицом, и что на него он ссылается в процессе в кипрском суде, рассматривающем его иск к истцу по настоящему делу.

В отзыве на иск, представленном ответчиком в день первого заседания МКАС, он подтвердил свою позицию об отсутствии у МКАС компетенции рассматривать данный спор, а также, ссылаясь на положения ГК РФ (ст. 1062 и 1192), заявил, что требования истца по беспоставочным форвардным сделкам не подлежат судебной защите на территории РФ, поскольку истец не представил доказательств наличия у него соответствующих лицензий. Кроме того, по утверждению ответчика, оба подтверждения не могут служить основанием для признания форвардных сделок заключенными с учетом того, что в них отсутствует ряд существенных условий, которые не могут быть установлены путем использования положений генерального соглашения. Ссылаясь на законодательство Республики Кипр, которым определяется правоспособность истца, ответчик утверждал, что для заключения генерального соглашения и форвардных сделок истец должен был в установленном законодательством порядке получить лицензию. Последствием выхода за пределы правоспособности в английском праве является признание сделки ничтожной. Истец не информировал ответчика о потенциальных рисках участия в форвардных сделках, что является прямым нарушением кипрского законодательства, последствием чего для него должен стать отказ от судебной защиты. Решение МКАС, если оно будет в пользу истца, не сможет быть исполнено в Республике Кипр, куда скорее всего обратится истец, учитывая, что в кипрском суде рассматривается иск ответчика по настоящему делу к истцу по настоящему делу. В подтверждение своих позиций ответчик приложил заключение юридической фирмы.

В первом заседании арбитража стороны придерживались позиций, отраженных в исковом заявлении и отзыве на иск. Слушание дела было отложено.

В период между первым и вторым заседаниями арбитража истец представил возражения по всем пунктам отзыва ответчика. В подтверждение своего подхода он приложил заключения двух кипрских и одной английской юридических фирм.

К своим объяснениям по возражениям истца ответчик приложил заключения кипрской и английской юридических фирм, в которых выражается мнение, противоположное заключениям, представленным истцом.

Истцом дополнительно было представлено заключение английской юридической фирмы, согласно которому пределы правоспособности определяются уставом компании, а не законодательством места ее инкорпорации. В ответ на это ответчик представил заключение другой английской юридической фирмы, в котором высказывалось противоположное мнение. Ответчик вновь поддержал свои аргументы, изложенные в отзыве на иск. Истец представил дополнение к исковому заявлению и возражениям ответчика. Он увеличил сумму требования в отношении неустойки и определил размер расходов на оплату услуг представителей. Им также было приложено письмо кипрской аудиторской компании, которая проводила аудит истца в 2008 году. Согласно этому письму истцу не требовалась лицензия для совершения форвардных сделок, являющихся предметом спора.

Ответчиком были представлены дополнительные объяснения.

Во втором заседании арбитража ответчик передал составу арбитража и представителям истца письменное заявление, в котором отказался от своих возражений против компетенции МКАС рассматривать данный спор и действительности генерального со-

глашения ввиду его подписания от имени ответчика неуполномоченным лицом. Свои позиции по другим вопросам он сохранил.

В ходе заседания ответчик дополнительно представил заключения кипрской и английской юридических фирм. В этих заключениях дается негативная оценка письму аудитора, представленному истцом.

В период между вторым и третьим заседаниями МКАС стороны представили дополнительные объяснения их позиций, приложив к ним ряд документов, в том числе экспертных заключений.

В третьем заседании, в котором приняли участие представители обеих сторон, были заслушаны их выступления, а также выступления приглашенных по их ходатайствам экспертов и свидетелей, ответивших на вопросы сторон и состава арбитража.

В ходе четвертого заседания были заслушаны итоговые выступления представителей сторон, в которых в обобщенном виде излагались их правовые позиции по спору.

* * *

Вынесенное МКАС решение содержало следующие основные положения.

1. При решении вопроса о компетенции МКАС при ТПП РФ рассматривать настоящий иск в качестве третейского органа состав арбитража исходил из следующего.

1.1. Как видно из представленных копий: учредительного договора (составлен 10 марта 2006 года) и устава (датируется 10 марта 2006 года), выданных Департаментом регистрации и ликвидации компаний Министерства торговли, промышленности и туризма Республики Кипр, свидетельств: о регистрации от 20 марта 2006 года, об акционерах от 24 ноября 2009 года, о директорах от 4 сентября 2009 года, о юридическом адресе от 24 ноября 2008 года, — истцом по настоящему делу является учрежденное по законодательству и имеющее место своего нахождения Республику Кипр юридическое лицо, действующее в организационно-правовой форме как частная акционерная компания.

Ответчиком по делу, как видно из представленных копий: учредительного договора от 6 октября 2005 года, свидетельства о регистрации, сертификата, подтверждающего действующий статус, устава, — является юридическое лицо, зарегистрированное и имеющее место своего нахождения Республику Маршалловы острова, действующее в организационно-правовой форме как акционерная компания.

Таким образом, сторонами по настоящему делу являются юридические лица, находящиеся в разных государствах. С учетом этого, а также поскольку местом проведения арбитража является Российская Федерация, применимым для решения вопроса о компетенции является Закон РФ «О международном коммерческом арбитраже».

1.2. Содержание искового заявления, приложенных к нему материалов, а также пояснения, сообщенные в ходе устных слушаний представителями сторон, указывают на то, что иск составили требования о взыскании денежных сумм — задолженность и проценты, которые, как полагает истец, ему должен уплатить ответчик в связи с неисполнением ответчиком обязательств, предусмотренных действующим в отношениях между сторонами генеральным соглашением об общих условиях осуществления операций с деривативами от 1 февраля 2008 года, и заключенных в соответствии с указанным генеральным соглашением двух беспоставочных форвардных сделок по купле-продаже валюты в отношении валютной пары: доллары США/украинские гривны (USD/UAN), а именно:

— сделка, удостоверяемая подтверждением (Confirmation) № NDF-86/040908, в которой истец указан как продавец, а ответчик — как покупатель, сумма сделки — 105.640.000 украинских гривен (UAN) против 20.000.000 долларов США (USD), дата исполнения (execution date) — 4 сентября 2009 года;

— сделка, удостоверяемая подтверждением (Confirmation) № NDF-87/050908, в которой истец указан как продавец, а ответчик — как покупатель, сумма сделки — 52.800.000 украинских гривен (UAN) против 10.000.000 долларов США (USD), дата исполнения (execution date) — 7 сентября 2009 года.

Следовательно, по мнению состава арбитража, возникший между сторонами спор касается взыскания денежных сумм, которые причитаются истцу в связи с неисполнением указанных генерального соглашения и двух беспоставочных форвардных сделок, то есть возник из гражданских правоотношений.

1.3. В соответствии с п. 2 ст. 1 Закона РФ «О международном коммерческом арбитраже» в международный коммерческий арбитраж могут передаваться, в частности, споры из договорных и других гражданско-правовых отношений, возникающие при осуществлении внешнеторговых и иных международных экономических связей, если коммерческое предприятие хотя бы одной из сторон находится за границей.

Аналогичные положения предусмотрены в п. 2 Положения о МКАС и п. 1 § 2 Регламента МКАС.

Таким образом, споры, связанные с неисполнением форвардных сделок, могут быть предметом рассмотрения в МКАС.

1.4. В заключенном сторонами генеральном соглашении (п. 11.2) предусмотрено, что «любые споры, разногласия и претензии, возникающие в отношении или в связи с соглашением, включая любые споры относительно его существования, действительности и расторжения, передаются для рассмотрения и окончательного разрешения путем арбитража в соответствии с Регламентом МКАС в Москве, причем данный Регламент считается включенным в текст данного пункта путем отсылки».

Предъявляя иск, истец в обоснование компетенции МКАС по рассмотрению заявленных им требований сослался на арбитражное соглашение, содержащееся в п. 11.2 генерального соглашения. Ответчик от ранее выдвигавшихся им возражений отказался и заявил о своем согласии с рассмотрением спора по существу в МКАС.

Основываясь на положениях п. 2 ст. 7 Закона РФ «О международном коммерческом арбитраже», состав арбитража констатирует, что между сторонами в письменной форме в виде отдельного условия, включенного в генеральное соглашение (п. 11.2), заключено соглашение о разрешении любых возникающих по поводу него или в связи с ним (генеральным соглашением) разногласий и споров в МКАС.

Это соответствует:

– п. 2 ст. 11 Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью-Йорк, 1958 г.), участником которой является, в частности, Республика Кипр;

– ст. 7 Закона РФ «О международном коммерческом арбитраже»;

– пп. 1-3 § 2 Регламента МКАС.

1.5. С учетом вышеизложенного и поскольку:

– факт заключения арбитражного соглашения и его действительность сторонами не оспариваются (от своих ранее выдвигавшихся по вопросу компетенции МКАС возражений ответчик отказался);

– отводы арбитрам не заявлены;

– между сторонами отсутствуют разногласия относительно компетенции МКАС, состав арбитража, сформированный в соответствии с § 17 Регламента МКАС, решил, что он обладает компетенцией на рассмотрение настоящего спора и вправе вынести решение по существу предъявленного истцом иска в полном объеме.

2. В связи с тем, что местом проведения арбитража является Российская Федерация, в вопросе определения норм права, подлежащих применению к существу спора, состав арбитража считает необходимым исходить из предписаний Закона РФ «О международном коммерческом арбитраже». Согласно ст. 28 Закона третейский суд разрешает спор в соответствии с такими нормами, которые стороны избрали в качестве применимых к существу спора.

В п. 11.1 генерального соглашения стороны определили, что указанное соглашение регулируется и должно толковаться в соответствии с законодательством Англии и Уэльса. В ходе устных слушаний представители сторон действительность этого условия не оспаривали.

С учетом изложенного и на основании § 26 Регламента МКАС состав арбитража пришел к выводу о том, что при выяснении прав и обязанностей сторон по спорным сделкам подлежат применению нормы законодательства Англии и Уэльса, а также условия генерального соглашения.

3. Ознакомившись с содержанием генерального соглашения об общих условиях осуществления операций с деривативами от 1 февраля 2008 года, состав арбитража констатировал следующее.

Генеральное соглашение составлено на английском языке и подписано со стороны истца директором компании истца, действовавшим на основании ее устава, а со стороны ответчика — директором компании ответчика, действовавшим на основании ее устава.

На генеральном соглашении имеются подписи указанных должностных лиц компаний и оттиск печати компании истца.

В генеральном соглашении стороны предусмотрели, в частности, следующее.

1. Определения

Если из текста не следует иное, следующие термины, используемые в соглашении, имеют значения:

- базисный актив — валюта, ценные бумаги или товары, определенные в таком значении в соответствующем подтверждении (п. 1.1.2);
- валюта — денежные средства в официальной валюте определенного государства или в евро (п. 1.1.3);
- валюта платежа — валюта, в которой подлежит оплате цена покупки (п. 1.1.4);
- валютное обязательство — любое обязательство стороны по оплате валюты в соответствии с соглашением (п. 1.1.5);
- дата сделки — день, в который стороны заключают сделку (п. 1.1.10);
- дата исполнения — дата платежа и/или дата поставки (в зависимости от контекста) (п. 1.1.11);
- дата платежа — день, в который подлежит выполнению валютное обязательство (п. 1.1.13);
- дата спот — дата спот в отношении оплаты валюты или поставки базисного актива на соответствующий рынок (п. 1.1.16);
- обязательство — любое валютное обязательство и/или обязательство поставки (п. 1.1.23);
- подтверждение — письменный документ, подтверждающий заключение сделки между сторонами (п. 1.1.29).

2. Предмет генерального соглашения

Предмет генерального соглашения составила договоренность сторон о том, что:

— если они не договорились об ином в письменной форме, каждая сделка, заключенная сторонами в день или после дня вступления в силу, регулируется генеральным соглашением;

— каждая сделка сторон, которая не была завершена по состоянию на дату вступления в силу, как указано в разделе II приложения № 1, также регулируется генеральным соглашением;

— генеральное соглашение, условия, согласованные сторонами для каждой сделки, подтверждения, а также изменения и дополнения к каждому из упомянутых документов в совокупности составляют единое соглашение сторон. Стороны подтверждают, что все сделки заключаются на основании данного факта и что иным образом стороны не заключают никаких сделок;

— в случае каких-либо расхождений между положениями приложения № 1 и другими условиями генерального соглашения указанное приложение превагирует. В случае каких-либо расхождений между условиями сделки и другими условиями соглашения условия сделки превагируют в отношении такой сделки (раздел 2, пп. 2.1-2.4).

3. Заключение сделок

– при заключении любой сделки стороны должны согласовать существенные условия соответствующей сделки, к которым отнесены: базисный актив и его количество, цена покупки, дата платежа (если дата платежа не указана, применяются положения подп. 5.6), дата поставки, если базисный актив подлежит поставке (если дата поставки не указана, применяются положения подп. 5.6), подлежит ли базисный актив поставке (если не указано о поставке базисного актива, то считается, что базисный актив подлежит поставке) (п. 3.1, подп. 3.1.1-3.1.5);

– сделка считается заключенной с момента, когда стороны достигнут соглашения по всем существенным условиям сделки посредством систем Reuters или Bloomberg или по телефону (п. 3.3).

4. Подтверждение сделки

– не позднее 12:00 рабочего дня, следующего за датой сделки, каждая сторона должна передать другой стороне по факсу, телексу или посредством S.W.I.F.T. подтверждение, утверждающее все существенные условия сделки. Такое подтверждение может быть составлено по форме, приведенной в приложении № 2 к генеральному соглашению, или в любой иной форме, согласованной сторонами (п. 4.1).

5. Выполнение сделок

– каждая сторона должна выполнять свои обязательства по сделке в соответствии с ее условиями (п. 3.1);

– если стороны предусмотрели в сделке, что базисный актив не подлежит поставке, продавец вместо поставки базисного актива обязан заплатить его текущую цену по состоянию на дату, в отношении которой дата поставки является датой спот. Процедура определения текущей цены должна быть согласована сторонами при заключении сделки (п. 5.5);

– стороны имеют право заключать сделки без указания даты платежа и даты поставки. В таком случае каждая из сторон имеет право в любое время требовать выполнения обязательств по такой сделке путем направления уведомления. Выполнение обязательств по такой сделке должно осуществляться на дату спот, следующую за датой получения уведомления, если иное не предусмотрено в соответствующем подтверждении или если подтверждение не предусматривает более длительного срока (п. 5.6).

Также сторонами были оформлены и подписаны в качестве приложений к генеральному соглашению:

– приложение № 1, в котором раскрывались и конкретизировались применяемые определения, адреса, по которым должны направляться каждой из сторон уведомления и информация, и иные существенные положения и условия, которые будут применяться в ходе исполнения сделок;

– приложение № 2, в котором воспроизводился образец (бланк) подтверждения сделки;

– приложение № 3 – образцы (бланки) доверенностей.

По мнению состава арбитража, содержание генерального соглашения дает основания для вывода о том, что сторонами было заключено гражданско-правовое соглашение (договор), в которое включены положения об общих принципах и условиях совершения между ними (сторонами) сделок, и указанное соглашение имеет рамочный характер.

4. В связи с утверждением истца о заключении им с ответчиком двух беспоставочных форвардных сделок по купле-продаже валюты в отношении валютной пары – доллары США/украинские гривны (USD/UAN) – состав арбитража исследовал содержание представленных истцом подтверждений (confirmations) № NDF-86/040908 и № NDF-87/050908 и констатировал следующее.

Подтверждение (confirmation) № NDF-86/040908 составлено на английском языке и подписано со стороны истца директором компании (имеется также отпечаток печати указанной организации), а со стороны ответчика – директором его компании.

Как следует из содержания указанного документа, стороны подтверждают заключение ими 4 сентября 2008 года в соответствии с генеральным соглашением от 1 февраля 2008 года сделки, по которой ответчик является покупателем, а истец — продавцом. Базисной валютой сделки является украинская гривна (UAH), ее условная сумма составляет 105.640.000 украинских гривен, совершается за 20.000.000 долл. США (USD), ставка 5,282 UAH/USD, тип заключения сделки — без поставки, дата исполнения — 4 сентября 2009 года, дата валютирования — 7 сентября 2009 года, валюта расчетов — доллары США (USD).

Подтверждение (confirmation) № NDF-87/050908 аналогично по своей форме и содержанию подтверждению (confirmation) № NDF-86/040908 за исключением: дата сделки — 5 сентября 2008 года, условная сумма базисной валюты — 52.800.000 украинских гривен (UAH), совершается за 10.000.000 долл. США (USD), ставка — 5,28 UAH/USD, дата исполнения — 7 сентября 2009 года, дата валютирования — 8 сентября 2009 года.

Состав арбитража считает, что в указанных документах — подтверждениях содержатся все необходимые условия, предусмотренные п. 3.1 генерального соглашения для беспоставочных форвардных сделок, в частности базисный актив и его количество, цена покупки, дата платежа, условие относительно того, подлежит ли поставке базисный актив.

Указанное обстоятельство дает основание для вывода о том, что с учетом условий генерального соглашения между сторонами существуют правоотношения, связанные с заключением двух беспоставочных валютных форвардных сделок, которые создают для сторон соответствующие права и обязанности.

5. В связи с утверждениями ответчика о недействительности (ничтожности) заключенных им сделок, поскольку у истца отсутствовала соответствующая лицензия, то есть сделки совершены за пределами правоспособности истца, состав арбитража исследовал указанный вопрос и констатировал следующее.

Свою позицию ответчик основывает на том, что для проведения операций и совершения сделок с валютными деривативами истец в соответствии с положениями Директивы Евросоюза «О рынках финансовых инструментов» (MiFID), Закона Республики Кипр «Об инвестиционных услугах и деятельности на регулируемых рынках» (2007 года) должен был располагать соответствующей лицензией, выдаваемой Комиссией по ценным бумагам и биржам Республики Кипр.

Из представленных как истцом, так и ответчиком в дело заключений правоведов — специалистов по законодательству Республики Кипр следует, что указанный Закон [раздел 3 (1)] регулирует предоставление инвестиционных и вспомогательных услуг, а также осуществление инвестиционной деятельности на профессиональной основе. Однако сфера применения Закона ограничена исключениями, приведенными в разделе 3 (2).

К таким исключениям, не входящим в сферу применения и регулирования Закона, относятся, в частности, лица, не предоставляющие инвестиционные услуги и не осуществляющие инвестиционную деятельность, кроме как действующие за свой счет, помимо случаев, когда они являются организаторами торговли на рынке или заключают сделки за свой счет за пределами регулируемого рынка или многосторонних торговых площадок на организованной, постоянной и систематической основе путем предоставления третьим лицам доступа к системе для заключения сделок с ними.

Между тем выводы, к которым пришли специалисты, носят противоположный характер. Специалисты, к которым обращался истец, полагают, что его (истца) деятельность подпадает под исключения, предусмотренные Законом. Специалисты, привлеченные ответчиком, придерживаются иной позиции, считая, что заключение сделок с валютными деривативами под исключения указанного Закона не подпадает и может осуществляться только при наличии выданной в установленном порядке лицензии.

Состав арбитража, исследовав и оценив в совокупности письменные заключения специалистов по законодательству Республики Кипр и сообщенные ими (специалиста-

ми) и представителями сторон в ходе устных слушаний пояснения, считает, что ответчик не доказал необходимость получения истцом для осуществления операций и сделок с валютными деривативами лицензии, выдаваемой Комиссией по ценным бумагам и биржам Республики Кипр, и, как следствие, недействительность являющихся предметом рассмотрения по настоящему делу сделок.

По мнению состава арбитража, вывод относительно неправомерности действий истца по заключению валютных форвардных сделок при отсутствии лицензии и, как следствие, недействительности этих сделок, в связи с неисполнением которых заявлен иск по настоящему делу, мог бы быть сделан при условии представления заинтересованной стороной (в данном случае ответчиком) заключения (решения) самой Комиссии по ценным бумагам и биржам Республики Кипр. Мнения отдельных лиц, являющихся (либо являвшихся прежде) членами указанной Комиссии, или сотрудников ее аппарата, в частности руководителя юридического подразделения, не могут рассматриваться как позиция самого регулятора (Комиссии).

Состав арбитража считает, что в данном случае вывод о совершении истцом сделок за пределами своей правоспособности не может основываться на мнениях отдельных лиц, поскольку свои заключения указанные специалисты высказывают с учетом тех материалов и обстоятельств, которые им сообщает каждая из сторон. Также в основу решения по этому вопросу не могут быть положены показания свидетелей, в частности, в судебном заседании. Полноценный вывод по этому вопросу может быть сделан лишь полномочным органом Республики Кипр в соответствии с действующим в указанном государстве порядком.

Вопрос о квалификации деятельности истца, осуществлялась ли она (деятельность) на профессиональной основе, а также о необходимости получения для совершения сделок с валютными деривативами лицензии носит публично-правовой характер, находится в компетенции уполномоченных государственных органов Республики Кипр и не может быть предметом арбитражного (третейского) рассмотрения.

Также состав арбитража считает необходимым отметить, что ответчик в связи с возникшей в его отношениях с истцом ситуацией не был лишен возможности обратиться с соответствующим запросом в полномочный орган Республики Кипр с целью получения решения (заключения) именно регулятора (а не отдельных лиц, состоящих в нем) относительно необходимости получения лицензии для совершения валютных форвардных сделок.

С учетом изложенного и поскольку представленными материалами не доказана необходимость получения истцом лицензии для совершения валютных форвардных сделок и их недействительность, возражения ответчика по данному вопросу отклоняются.

б. В связи с возражениями ответчика относительно отсутствия соглашения сторон по отдельным условиям сделок, оформленных подтверждениями № NDF-86/040908 и № NDF-87/050908, состав арбитража исследовал указанный вопрос и пришел к следующим выводам.

Как видно из упомянутых подтверждений, подписанных руководителями компаний истца и ответчика, в них содержится графа с текстом следующего содержания: «Настоящим мы подтверждаем следующую форвардную сделку, заключенную в соответствии с генеральным соглашением об общих условиях осуществления операций на рынке деривативов от 1 февраля 2008 года».

Такое обстоятельство, по мнению состава арбитража, четко указывает на то, что и в том, и в другом случае действия сторон по установлению правоотношений осуществлялись на основании ранее заключенного ими генерального соглашения, условия которого применимы и к взаимоотношениям сторон в связи с упомянутыми валютными форвардными сделками, а также на то, что у каждой из сторон имеется ясное представление о характере и содержании заключаемых сделок и тех последствиях, которые могут наступить в связи с их исполнением.

Поскольку ответчик настаивал на отсутствии в подтверждениях как существенного условия сделок указания на дату платежа, состав арбитража обратился к пп. 1.1.5, 1.1.11 и 1.1.13 генерального соглашения, согласно которым:

- валютное обязательство – любое обязательство стороны по оплате валюты в соответствии с соглашением (п. 1.1.5);
- дата исполнения – дата платежа и/или дата поставки (в зависимости от контекста). Если дата исполнения приходится не на рабочий день, то обязательство должно быть выполнено на следующий рабочий день после даты исполнения (п. 1.1.11);
- дата платежа – день, в который подлежит выполнению валютное обязательство (п. 1.1.13).

Существо каждой из сделок, оформленных подтверждениями, составляет обязательство соответствующей стороны по уплате другой стороне в зависимости от курса доллар США/украинская гривна определенной денежной суммы, то есть валютное обязательство.

В каждом из подтверждений указана дата исполнения сделки (4 сентября 2009 года и 7 сентября 2009 года).

Следовательно, день платежа в каждом из подтверждений является датой исполнения и оснований для иного понимания этого условия и вывода о его несогласованности не имеется.

В связи с утверждениями ответчика о том, что подтверждения не содержат указания на то, какую дату считать датой поставки для целей определения даты, по состоянию на которую должна рассчитываться текущая цена, состав арбитража счел необходимым обратиться к пп. 1.1.16 и 5.5 генерального соглашения, согласно которым:

- дата спот – дата спот в отношении оплаты валюты или поставки базисного актива на соответствующий рынок (п. 1.1.16);
- если стороны предусмотрели в сделке, что базисный актив не подлежит поставке, продавец вместо поставки базисного актива обязан заплатить его текущую цену по состоянию на дату, в отношении которой дата поставки является датой спот. Процедура определения текущей цены должна быть согласована сторонами при заключении сделки (п. 5.5).

По мнению состава арбитража, содержание приведенных положений генерального соглашения дает основание для вывода о том, что дата спот должна пониматься как дата расчетов по форвардным сделкам и дата исполнения в отношении этих сделок. Подтверждения содержат указание на дату исполнения – соответственно 4 сентября 2009 года и 7 сентября 2009 года и истец именно на эти даты осуществил расчет стоимости базисного актива.

В связи с заявлением ответчика о несогласовании сторонами при заключении форвардных сделок порядка определения текущей цены состав арбитража обратился к разделу I приложения № 1 к генеральному соглашению, который допускает возможность определения текущей цены базисного актива исходя как из информации, надлежащим образом полученной из другого источника, так и из собственных коммерчески обоснованных оценок. При этих обстоятельствах состав арбитража не усматривает в действиях истца, осуществившего расчет своих требований в соответствии с порядком, допускаемым генеральным соглашением, ущемления прав ответчика.

Состав арбитража считает необходимым отметить, что, как видно из представленных в дело материалов, ранее (то есть до заключения сделок, оформленных подтверждениями № NDF-86/040908 и № NDF-87/050908) между истцом и ответчиком уже было заключено 15 аналогичных сделок. На это указывают оформленные сторонами в соответствии с генеральным соглашением подтверждения № NDF-71-A/010408 от 1 апреля 2008 года, – 70-A/010408 от 1 апреля 2008 года, – 70/080208 от 8 февраля 2008 года, – 75/270508 от 27 мая 2008 года, – 73/120508 от 12 мая 2008 года, – 74/270508 от 27 мая 2008 года, – 76/190608 от 19 июня 2008 года, – 83/150708 от 15 июля 2008 года, – 84/140808 от 14 августа 2008 года и др. Большая часть указанных сделок совершалась с валютной парой доллары США/украинская гривна; сделки оформля-

лись подтверждениями, которые по своей форме, наименованию позиций и иным данным совпадают с подтверждениями № NDF-86/040908 и № NDF-87/050908. Все эти сделки сторонами были исполнены и по ним проведены расчеты.

Указанное обстоятельство состав арбитража расценивает как одно из подтверждений, свидетельствующих о том, что у ответчика имелось достаточно ясное представление и понимание относительно условий валютных форвардных сделок, совершаемых в рамках генерального соглашения.

7. Как предусмотрено п. 5.5 генерального соглашения, если сделкой не предусматривается поставка базисного актива, продавец обязан заплатить покупателю его текущую цену по состоянию на дату, в отношении которой дата поставки является датой спот. Следовательно, уплата разницы между обязательствами ответчика по оплате 20.000.000 долларов США и 10.000.000 долларов США в соответствии с указанными сделками и обязанностью истца по оплате текущей стоимости согласованного объема базисного актива на дату, в отношении которой даты поставки являются датами спот, составляет основное содержание и обязательство сторон в данном случае.

Ввиду того, что разделы IX и X приложения № 1 к генеральному соглашению не предусматривают участников рынка для валютной пары доллары США/украинские гривны, истец для определения текущей цены (стоимости) базового актива использовал данные, полученные от агентства Bloomberg.

Как следует из представленных в дело распечаток с сайта указанного источника:

– по состоянию на дату исполнения (execution date) по сделке, зафиксированной подтверждением № NDF-86/040908 – 4 сентября 2009 года, кросс-курс в отношении валютной пары доллары США/украинские гривны (USD/UAN) составлял 8,9488;

– по состоянию на дату исполнения (execution date) по сделке, зафиксированной подтверждением № NDF-87/050908 – 7 сентября 2009 года, кросс-курс в отношении валютной пары доллары США/украинские гривны (USD/UAN) составлял 8,8638.

Действуя в соответствии с условиями генерального соглашения и с учетом изменившихся курсов упомянутых валют по отношению к курсам на даты совершения сделок и по состоянию на даты исполнения этих сделок, истец направил ответчику следующие документы:

– подтверждение о выплате (Confirmation on margin call) № NDF-86/040908 EXPIRY от 4 сентября 2009 года в размере 8.195.065,26 долл. США по сделке, зафиксированной подтверждением № NDF-86/040908 – 4 сентября 2009 года;

– письмо от 9 сентября 2009 года с требованием о выплате 8.195.065,26 долл. США по сделке, зафиксированной подтверждением № NDF-86/040908 с расчетом указанной суммы;

– подтверждение о выплате (Confirmation on margin call) № NDF-87/050908 EXPIRY от 7 сентября 2009 года в размере 4.043.186,90 долл. США по сделке, зафиксированной подтверждением № NDF-87/050908 – 4 сентября 2009 года;

– письмо от 10 сентября 2009 года с требованием о выплате 4.043.186,90 долл. США по сделке, зафиксированной подтверждением № NDF-87/050908 с расчетом указанной суммы.

Доказательства отправки и вручения ответчику перечисленных документов имеются в деле.

В своих письмах истец указывал, что, если им не будет получена в течение 15 дней подлежащая выплате сумма, такое обстоятельство будет составлять в соответствии с положениями генерального соглашения событие невыполнения обязательства.

8. Оценив в совокупности все представленные в дело материалы, а также пояснения представителей сторон, состав арбитража приходит к выводу об обоснованности исковых требований и необходимости их удовлетворения.

Как сторона по генеральному соглашению и сделкам, зафиксированным подтверждениями № NDF-86/040908 и № NDF-87/050908, истец был вправе после наступления определенных сроков и существовавшего на соответствующие даты кросс-курса

в отношении валютной пары доллары США/украинские гривны рассчитывать на уплату ответчиком причитающейся ему денежной суммы по каждой из упомянутых сделок. Тем не менее ответчик такую уплату не осуществил.

Поведение ответчика, уклонившегося от перечисления денежных средств, нарушает права истца как стороны в обязательстве, в связи с чем ему должна быть предоставлена судебная защита в виде взыскания суммы задолженности по двум указанным сделкам, а также процентов в размере 0,01 % от суммы неисполненного обязательства за каждый день просрочки на основании п. 9.1.1 генерального соглашения.

9. Ознакомившись с расчетом исковых требований, состав арбитража находит его соответствующим условиям генерального соглашения и сделок, зафиксированных подтверждениями № NDF-86/040908 и № NDF-87/050908, а также фактическим обстоятельствам дела и в связи с этим считает возможным принять указанный расчет во внимание.

С учетом этого с ответчика в пользу истца подлежат взысканию следующие суммы:

по сделке, зафиксированной подтверждением № NDF-86/040908:

– сумма задолженности – 8.195.065,26 долл. США;

– сумма процентов – 168.818,34 (из расчета 0,01 % от суммы задолженности, за период с 13 ноября 2009 года по 7 июня 2010 года, всего за 206 дней);

по сделке, зафиксированной подтверждением № NDF-87/050908:

– сумма задолженности – 4.043.186,90 долл. США;

– сумма процентов – 83.289,65 долл. США (из расчета 0,01 % от суммы задолженности, за период с 13 ноября 2009 года по 7 июня 2010 года, всего за 206 дней).

10. Иные возражения ответчика во внимание не принимаются ввиду следующего.

Ответчик утверждает, что, поскольку исковые требования вытекают из беспрепятственных форвардных сделок, они не подлежат судебной защите на территории Российской Федерации в силу положений ст. 1062 ГК РФ.

Состав арбитража считает, что указанная норма российского права в данном случае неприменима к отношениям истца и ответчика.

В соответствии с п. 1 ст. 28 Закона РФ «О международном коммерческом арбитраже» третейский суд разрешает спор в соответствии с такими нормами, которые стороны избрали в качестве применимых к существу спора. Как следует из п. 11.1 генерального соглашения, истец и ответчик установили, что к их отношениям применимо законодательство Англии и Уэльса. Таким образом, сделанный сторонами выбор права отражен в заключенном ими генеральном соглашении в п. 11.1, редакция которого совершенно четко и недвусмысленно указывает на ясно выраженную волю сторон в этом вопросе.

То обстоятельство, что местом проведения арбитража является Российская Федерация, не может быть определяющим в вопросе подлежащего применению права при выяснении прав и обязанностей сторон (компаний), которые имеют место своего нахождения за пределами Российской Федерации и в других государствах.

Также состав арбитража не видит оснований рассматривать положения ст. 1062 ГК РФ в качестве подлежащей применению к отношениям из форвардных сделок, поскольку нормы этой статьи не регулируют указанные отношения.

Имеющимися в деле материалами не подтверждается тесная связь отношений, в которых стороны находятся по генеральному соглашению и сделкам, с правом Российской Федерации. По этой причине положения п. 2 ст. 1192 ГК РФ не подлежат применению в данном случае.

При этом состав арбитража дополнительно отмечает, что положения международных стандартов, в частности п. 37 преамбулы Регламента № 593/2008 Европейского Парламента и Совета от 17 июня 2008 года «О праве, подлежащем применению к договорным обязательствам («Рим I»)», принятого в том числе Республикой Кипр, устанавливает, что соображения общественного интереса оправдывают в исключительных обстоятельствах использование судами государств-членов таких механизмов, как оговорка о публичном порядке и преобладающие императивные положения. Понятие

«преобладающие императивные положения» должно отличаться от понятия «положения, от которых не разрешается отступать посредством соглашения» и подлежит более ограничительной интерпретации.

Приведенные положения международного стандарта также дают составу арбитража основания для вывода о неприменении в данном деле ст. 1062 и 1192 ГК РФ.

11. Давая в целом оценку позиции ответчика в споре, состав арбитража считает необходимым отметить ее непоследовательность. Указанное обстоятельство заключается в том, что ответчик, выдвигая возражения, касающиеся отсутствия у истца специальной правоспособности на совершение сделок с валютными деривативами и в силу этого утверждая, что сделки, оформленные подтверждениями № NDF-86/040908 и № NDF-87/050908, недействительны, одновременно настаивает на отсутствии соглашения сторон по существенным условиям этих же сделок и на этом основании считает, что указанные сделки не заключены.

Состав арбитража полагает, что исходя из смысла и содержания законодательства большинства правовых систем, включая российскую, гражданско-правовая сделка может рассматриваться либо как действительная и соответственно создающая для сторон необходимые правовые последствия либо как незаключенная в силу отсутствия договоренности сторон по каким-либо существенным условиям, или как недействительная в связи с нарушением определенных предписаний законодательства. Одна и та же гражданско-правовая сделка не может одновременно являться и незаключенной, и недействительной, поскольку каждое из указанных юридически значимых действий участников правоотношений приводит к разным для них правовым последствиям.

12. При принятии решения по настоящему делу состав арбитража учитывает также положения Принципов УНИДРУА, которые в современном международном коммерческом обороте и в практике многих международных арбитражных центров, включая МКАС, рассматриваются как рекомендуемый правовой регулятор, содержащий регламентацию общих вопросов исполнения контрактных обязательств международного характера.

Статья 1.7 Принципов УНИДРУА предусматривает, что каждая сторона обязана действовать в соответствии с принятыми в практике международной торговли добросовестностью и честной деловой практикой. При этом стороны не вправе исключить или ограничить эту обязанность.

Статья 5.3 Принципов УНИДРУА указывает на то, что каждая сторона должна сотрудничать с другой стороной, если такое сотрудничество можно разумно ожидать в связи с исполнением обязательств этой стороной.

Поведение ответчика, по мнению состава арбитража, нельзя признать отвечающим указанным положениям, в частности, в связи со следующими обстоятельствами.

Ответчик, ранее заключавший с истцом и исполнявший без каких-либо возражений аналогичные сделки, в своем первоначальном отзыве ссылаясь на подписание генерального соглашения с его стороны неизвестным неуполномоченным лицом и на этом основании настаивал на незаключенности сделок, которые обязан был исполнить по указанному соглашению.

Впоследствии, в процессе арбитражного разбирательства, ответчик от этого возражения отказался и заявил довод об отсутствии правоспособности истца на совершение сделок, по которым он является обязанным лицом.

Оценивая такие действия ответчика, состав арбитража констатирует, что, следуя отмеченным принципам добросовестности и сотрудничества сторон, ответчик, если полагал наличие лицензии на совершение сделок с валютными деривативами принципиальным, имеющим важное значение и необходимым, мог обратиться к истцу по этому вопросу на стадии заключения генерального соглашения или самих сделок, по поводу которых заявлен иск, либо на иной стадии в досудебный период.

Аналогичным образом ответчик мог бы поступить, если полагал несогласованными какие-либо условия сделок, оформленных подтверждениями № NDF-86/040908 и № NDF-87/050908.

Несмотря на указанные в генеральном соглашении заверения и обязательства относительно полномочий на заключение самого соглашения и сделок и их обязательность, ответчик стал подвергать сомнению правоспособность истца на совершение сделок с валютными деривативами, а также ссылаться на несогласованность ряда существенных условий по сделкам лишь в связи с настоящим арбитражным разбирательством.

Распределение расходов по делу

1. Согласно § 6 Положения об арбитражных сборах и расходах если стороны не договорились об ином, на сторону, против которой состоялось решение, относятся расходы по арбитражному сбору.

Констатируя, что решением по настоящему делу исковые требования удовлетворены полностью, то есть решение состоялось против ответчика, на него относятся расходы по возмещению истцу уплаченных последним сумм арбитражного сбора.

1. Истцом заявлено требование о возмещении ему расходов на представителя.

В соответствии с § 9 Положения об арбитражных сборах и расходах сторона, в пользу которой состоялось решение, вправе потребовать возложить на другую сторону в разумных пределах понесенные ею расходы, связанные с ведением дела и арбитражным разбирательством, включая расходы на юридических представителей.

Констатируя, что решение по настоящему делу вынесено против ответчика, состав арбитража с учетом сложности настоящего спора, значительного количества представленных сторонами материалов, а также в связи с возражениями ответчика, выдвигавшимися в ходе разбирательства, находит размер указанной истцом суммы расходов разумной и относит ее на ответчика.

3. Поскольку решение по настоящему делу состоялось против ответчика, уплаченная им в соответствии с постановлением Президиума МКАС от 31 мая 2010 года сумма арбитражного сбора, а также расходы на представителей возмещению за счет истца не подлежат и относятся на ответчика.

4. Требования о возмещении иных расходов сторонами не заявлялись.

Дело № 81/2010, постановление от 5 октября 2010 года

В результате толкования арбитражной оговорки контракта признано отсутствие компетенции МКАС рассматривать спор

Истец (российская организация) утверждал, что арбитражная оговорка контракта является альтернативной, предоставляющей истцу право по его выбору определить, в какой из двух указанных в оговорке судов может быть предъявлен иск. Исходя из буквального толкования текста оговорки и орфографического его анализа состав арбитража пришел к выводу, что оговорка предусматривает рассмотрение споров в суде по месту нахождения ответчика. Поскольку ответчиком в данном споре являлась узбекская организация, разбирательство по делу было прекращено.

* * *

Иск был предъявлен российской организацией (истец) к узбекской организации (ответчик) в связи с неполной оплатой товара по заключенному сторонами 14 декабря 2007 года контракту международной купли-продажи. Задолженность ответчика возникла в связи с тем, что по указанию ответчика банк, в котором был открыт аккредитив, выплатил истцу за поставленный товар сумму, уменьшенную на размер неустойки за просрочку поставки, требование об уплате которой ответчик предъявил истцу.

Истец требовал взыскания с ответчика суммы основного долга, договорной неустойки за просрочку платежа, процентов за пользование чужими денежными средствами и возмещения расходов по арбитражному сбору.

Ответчик, сделав заявление об отсутствии у МКАС компетенции рассматривать данный спор, представил отзыв по иску, в котором утверждал, что требования истца не подлежат удовлетворению и по существу ввиду их необоснованности.

В заседании арбитража, в котором участвовали представители обеих сторон, был рассмотрен вопрос о компетенции МКАС разрешать этот спор и вынесено соответствующее постановление. Представитель истца утверждал, что арбитражная оговорка альтернативна, а представитель ответчика — что она предусматривает разрешение споров в суде по месту нахождения ответчика.

* * *

Вынесенное МКАС постановление содержало следующие основные положения.

1. Компетенция МКАС на рассмотрение данного спора отсутствует по следующим основаниям.

Контракт, заключенный между сторонами, содержит в п. 8.10 следующую арбитражную оговорку: «все споры и разногласия, которые могут возникнуть из настоящего контракта или в связи с ним, по возможности улаживаются путем переговоров между сторонами. В случае если стороны не придут к соглашению в течение 30 календарных дней после начала переговоров, то споры подлежат рассмотрению в Международном Коммерческом Арбитражном суде при ТПП Российской Федерации или Хозяйственном суде Республики Узбекистан по месту нахождения ответчика».

Исходя из буквального толкования формулировки арбитражной оговорки контракта, а также орфографического анализа ее текста, состав арбитража полагает, что стороны при его составлении согласовали арбитражную оговорку, предусматривающую рассмотрение возникающих между ними споров по месту нахождения ответчика. Поскольку в данном деле ответчиком выступает узбекская сторона, возникший между сторонами спор подлежит согласно контракту рассмотрению в Хозяйственном суде Республики Узбекистан — по месту нахождения ответчика. Доводы истца о толковании арбитражной оговорки как альтернативной, предусматривающей рассмотрение спора в том или ином суде по усмотрению истца, признаны МКАС необоснованными и не соответствующими содержанию п. 8.10 контракта.

Исходя из изложенного, на основании ст. 16 и 32 Закона РФ «О международном коммерческом арбитраже» МКАС признал себя некомпетентным рассматривать спор, возникший между истцом и ответчиком по контракту.

2. Исходя из смысла п. 1 § 6 Положения об арбитражных сборах и расходах и сложившейся практики МКАС прекращение возбужденного по инициативе истца арбитражного разбирательства аналогично по правовым последствиям в части распределения арбитражного сбора при вынесении решения против истца, поскольку препятствует удовлетворению его исковых требований. На основании изложенного МКАС полагает, что расходы по уплате арбитражного сбора подлежат возложению на истца в полном объеме.

3. В соответствии с п. 3 § 4 Положения об арбитражных сборах и расходах если разбирательство прекращено в первом заседании по делу без вынесения решения, арбитражный сбор уменьшается на 25 %.

В связи с тем, что МКАС признал себя некомпетентным рассматривать спор, возникший между истцом и ответчиком по контракту, разбирательство по спору между истцом и ответчиком было прекращено в первом заседании по делу без вынесения решения.

Дело № 34/2010, решение от 8 октября 2010 года

Заменяющая сделка при невыполнении продавцом обязанности по замене некачественного товара

1. Венская конвенция 1980 года подлежит применению к контракту международной купли-продажи, заключенному российской организацией (истец, покупатель)

с канадской фирмой (ответчик, продавец) в качестве международного договора, участниками которого являются государства их местонахождения (подп. «а» п. 1 ст. 1 Конвенции). Указание в контракте на ее применение означает лишь то, что стороны не исключили применение Конвенции, воспользовавшись правом на это, предусмотренным ст. 6 Конвенции. Соответственно Конвенция применяется не как часть материального права РФ, избранного сторонами контракта, а как самостоятельный источник регулирования, имеющий приоритет в отношении законодательства РФ в силу ч. 4 ст. 15 Конституции РФ.

2. Поставка продавцом в составе оборудования дефектных комплектующих, без которых оборудование не может быть использовано, влечет обязанность продавца без промедления заменить дефектные комплектующие.

3. Невыполнение продавцом обязанности по замене дефектных комплектующих в течение длительного времени (несмотря на то что она им признавалась) квалифицировано как существенное нарушение контракта (имеется в виду невозможность использования всего поставленного оборудования без этих комплектующих). В качестве средства правовой защиты, предусмотренного Венской конвенцией, покупатель, действуя разумно при данных обстоятельствах, купил эти комплектующие у другой фирмы, то есть совершил заменяющую сделку.

4. Отгрузка продавцом качественных комплектующих после заключения покупателем заменяющей сделки не освобождает продавца от обязанности возместить покупателю уплаченную им другой фирме стоимость комплектующих на основании заменяющей сделки.

5. Не признаны убедительными доводы продавца, утверждавшего, что по заменяющей сделке комплектующие поставлены по цене, существенно превышающей их рыночную стоимость.

* * *

Иск был предъявлен российской организацией (истец, покупатель) к канадской фирме (ответчик, продавец) в связи с поставкой 15 мая 2009 года в составе оборудования дефектных комплектующих по контракту международной купли-продажи, заключенному сторонами 22 января 2009 года.

Истец требовал взыскать с ответчика стоимость приобретенных им по заменяющей сделке комплектующих у другой фирмы в связи с невыполнением продавцом обязанности по их замене несмотря на ее признание продавцом и его обещание осуществить замену до конца октября 2009 года, а также на неоднократные напоминания покупателя. Другой фирмой комплектующие были поставлены 4 декабря 2009 года по договору, заключенному с нею агентом истца 3 декабря 2009 года.

Ответчиком был представлен отзыв на иск, в котором он просил отказать в его удовлетворении, приведя следующие мотивы: истец не доказал факта поставки некачественных комплектующих; не имел права приобретать новый товар у третьих лиц; заявленная стоимость товара по контракту с третьим лицом не соответствует его рыночной стоимости. В отзыве также утверждалось, что покупатель в соответствии с Венской конвенцией 1980 года утратил право ссылаться на несоответствие товара, поскольку он не направил продавцу в разумный срок соответствующее извещение. В отзыве указано, что новые комплектующие взамен дефектных поставлены продавцом 3 января 2010 года.

В заседании арбитража представитель истца поддержал в полном объеме искимые требования и вручил арбитра и представителю ответчика возражения по отзыву ответчика. Он дал, в частности, следующие разъяснения. Во-первых, дефектность комплектующих не могла быть обнаружена до монтажа оборудования (они являются единственным крепежным элементом его частей и их установка в места крепления производится по специальной технологии), и как только она была установлена при сборке оборудования, истец направил об этом уведомление ответчику. Во-вторых, факт

некачественной поставки комплектующих ответчиком признавался, свидетельством чего служит его письмо, которое он приложил к своим возражениям.

Представитель ответчика заявил, что иска не признает, и возбудил ходатайство об отложении слушания дела для предоставления ему возможности подготовить объяснения по возражениям ответчика на его отзыв.

Слушание дела было отложено. Сторонам предлагалось представить в МКАС конкурентные предложения цен на комплектующие изделия, являющиеся предметом спора по настоящему делу, со срочной поставкой (в течение около двух недель) на условиях СИФ порт Новороссийск.

Истцом было представлено предложение одной из компаний, являющейся наряду с ответчиком компанией, с которой истец заключил заменяющую сделку, мировыми лидерами по производству данного вида оборудования, и привел денежную оценку этого предложения. Ответчик также представил конкурентное предложение, но не содержащее условия о базе поставки.

* * *

Вынесенное МКАС решение содержало следующие основные положения.

1. По вопросу о компетенции МКАС на рассмотрение настоящего спора арбитр установил, что между истцом и ответчиком 22 января 2009 года был заключен контракт, согласно п. 12.2 которого «... все споры, разногласия или требования, возникающие из настоящего договора (соглашения) или в связи с ним, в том числе касающиеся его исполнения, нарушения, прекращения или недействительности, подлежат разрешению в Международном коммерческом арбитражном суде при Торгово-промышленной палате Российской Федерации в соответствии с его Регламентом».

МКАС констатировал, что спор между сторонами касается договорных отношений, возникших при осуществлении международных экономических связей; коммерческое предприятие ответчика находится за границей, поэтому данный спор подпадает под категорию споров, которые в соответствии с Законом РФ «О международном коммерческом арбитраже» и Регламентом МКАС могут быть рассмотрены МКАС. Предъявление истцом иска в МКАС и отсутствие со стороны ответчика возражений против компетенции МКАС также свидетельствуют о признании ими компетенции МКАС на рассмотрение настоящего спора.

Учитывая изложенное, МКАС, руководствуясь ст. 1 и 16 Закона РФ «О международном коммерческом арбитраже», а также § 2 Регламента, признал себя компетентным рассматривать данный спор.

Состав арбитража сформирован в соответствии с Регламентом МКАС 22 апреля 2010 года, каких-либо замечаний по составу арбитража ни со стороны истца, ни со стороны ответчика сделано не было.

2. Арбитр констатировал, что согласно п. 12.4 контракта применимым правом является «материальное право Российской Федерации» (“the law of Russian Federation”). Кроме того, в преамбуле контракта указано, что «контракт заключен сторонами, руководствуясь Конвенцией ООН о международных договорах купли-продажи товаров 1980 года». Также в п. 13.6 контракта обусловлено, что «все, что не установлено настоящим контрактом, подпадает под действие принципов, изложенных в Венской конвенции» (“the principles of the Convention”). Под такими принципами с очевидностью следует понимать общие принципы, предусмотренные в ст. 7.2 Конвенции.

Согласно ч. 4 ст. 15 Конституции РФ «... международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы. Если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международных договоров», то есть правила упомянутой Венской конвенции, в которой участвует Россия, обладают приоритетом по отношению к соответствующему российскому законодательству.

С учетом изложенного арбитр приходит к выводу, что в целом применимым к контракту правом является право РФ, составной частью правовой системы которой является упомянутая Венская конвенция. И эта Конвенция, включая ее принципы, прямо применима к контракту. Но при этом следует понимать, что и «другие» части правовой системы РФ (например, ГК РФ) являются применимыми к контракту, если эти другие части не противоречат (не являются «иными») «приоритетной части», то есть Венской конвенции.

3. Обратившись к существу заявленных исковых требований, арбитр констатирует, что во исполнение заключенного сторонами контракта ответчик поставил 15 мая 2009 года на условиях СИФ порт Новороссийск предусмотренное контрактом оборудование, что подтверждено коносаментом № 1 от 15 мая 2009 года.

Составной частью оборудования, поставленного ответчиком истцу по контракту, являются специальные болты для крепления режущей головки комплекса, что не оспаривается обеими сторонами. Болты были поставлены вместе с оборудованием (коносамент № 1 от 15 января 2009 года), но оказались дефектными, что признается и ответчиком в его письмах от 12 октября (электронные сообщения), 26 октября 2009 года («оригинальные болты к режущей головке были отгружены с машиной») и от 21 ноября 2009 года («болты к режущей головке ... были поставлены в соответствии с контрактной датой поставки. Они были идентифицированы на стройплощадке как несоответствующие и дефектные части, поэтому рассматривались как гарантийные детали, которые продавец заменяет по гарантийному условию контракта»).

Поставка болтов соответственно не может рассматриваться в качестве допоставки комплектующих частей (отзыв ответчика от 31 мая 2010 на исковое заявление, п. 1). Согласно п. 4.4 контракта некомплектные поставки вообще запрещены и такая допоставка была бы грубым нарушением контракта.

4. Утверждения ответчика (отзыв ответчика от 31 мая 2010 года на исковое заявление, п. 2) о пропуске истцом разумных сроков для заявления о несоответствии товара не могут быть признаны основательными, имея в виду то, что пп. 9.9 и 9.10 контракта предоставляют покупателю (истцу) право устранять мелкие недостатки, не терпящие отсрочки, самостоятельно, с «отнесением на продавца ... стоимости замененных деталей».

При этом в каких-либо официальных претензиях, проведении экспертиз качества болтов и т.п. не возникало никакой разумной необходимости, учитывая в особенности то, что ответчик изначально недвусмысленно признал дефекты болтов и согласился поставить новые за свой счет в кратчайшие сроки (см. письма ответчика от 12 и 26 октября и от 21 ноября 2009 года).

5. Несмотря на неоднократные просьбы и напоминания истца (письма от 5 и 13 октября и от 9 ноября 2009 года) и неоднократные обещания ответчика поставить болты (письма от 12 и 26 октября и от 21 ноября 2009 года, в том числе с указанием сроков поставки), надлежащие болты до конца 2009 года не были поставлены.

Отсутствие болтов для крепления режущей головки тоннелепроходческого комплекса явно могло отрицательно сказаться, в частности, на графиках ввода в действие оборудования, особенно учитывая характер олимпийского объекта работ. Об этом ответчик был хорошо информирован (в том числе письмо истца от 12 октября 2009 года, приложенное к возражениям истца от 15 июня 2010 года на отзыв ответчика).

Отсутствие качественных болтов может квалифицироваться как «мелкий недостаток» в узком смысле относительно простоты их замены, но, учитывая специфические качества и значимость болтов для работы и сроков введения в действие всего оборудования, непоставка в договорный срок особых болтов представляет собой принципиально существенное нарушение контракта с применением, в частности, правил ст. 33, 35, 35.2, 36 и 46.2 Венской конвенции, а бездействие ответчика — недобросовестное поведение в смысле общих принципов Венской конвенции.

6. Средства правовой защиты в случае нарушения договора продавцом (в частности, подп. «b» п. 1 ст. 45 и ст. 46 Венской конвенции) включают и такое средство, как

«замещающие сделки» в ракурсе ст. 77 Конвенции, которая вменяет стороне, ссылающейся на нарушение договора, обязанность «принять такие меры, которые являются разумными при данных обстоятельствах для уменьшения ущерба, включая упущенную выгоду, возникающего вследствие нарушения договора»³.

Использование в соответствующих случаях «заменяющих сделок» представляется оправданным и разумным и в свете общих принципов Венской конвенции (п. 2 ст. 7), одним из которых является общее правило разумности действий сторон в сделках, в частности принятие потерпевшей стороной разумных мер (ст. 77 и 85-88 Венской конвенции) к уменьшению ущерба, вызванного нарушением обязательств контрагентом⁴. На общие принципы Венской конвенции есть прямая ссылка в п. 13.6 контракта.

Субсидиарно применима к «заменяющим сделкам» и ст. 520 ГК РФ, поскольку она не противоречит Венской конвенции и в принципе корреспондирует концепции «заменяющей сделки» (в смысле ст. 77 Конвенции), а также общим принципам Конвенции.

7. Такой «заменяющей сделкой» стал контракт от 3 декабря 2009 года, заключенный агентом истца с другой фирмой о поставке для истца 90 соответствующих болтов и шайб, которые и были срочно поставлены 4 декабря 2009 года.

Средства, потраченные истцом на приобретение болтов посредством заменяющей сделки, представляют собой убытки, понесенные истцом вследствие нарушения ответчиком контрактных обязательств (подп. «b» п. 1 ст. 45, п. 2 ст. 46, п. 1 ст. 51, ст. 74 и 77 Венской конвенции, а также п. 1 ст. 520 ГК РФ).

Ответчик письмом истца от 3 декабря 2009 года был уведомлен о приобретении 90 соответствующих болтов у другой фирмы. Истец заявил также претензию (требование) к ответчику о возмещении ему стоимости болтов в семидневный срок. Ответчик не ответил на эту претензию.

8. В декабре 2009 года ответчик предпринял меры по выполнению своих обещаний о поставке новых болтов истцу, но не уведомил тогда же истца об этих мерах, которые реально оказывались явно неактуальными, ибо болты были уже приобретены истцом на стороне, о чем ответчик был недвусмысленно уведомлен. Оспорил же ответчик действия истца по приобретению болтов на стороне только 31 мая 2010 года в своем отзыве на исковое заявление.

Показательно, что ответчик в январе 2010 года поставил болты не непосредственно истцу (что, естественно, выглядело бы неадекватным после получения 3 декабря 2010 года извещения от истца об уже приобретенных им на стороне болтах), а избрал «круглой» путь, продав 88 болтов с шайбами по контракту от 15 декабря 2009 года другой российской организации на условиях FCA, Априла, Италия. Затем эта российская организация согласно представленной в МКАС копии товарной накладной от 30 декабря 2009 года отправила 88 болтов и шайб в адрес агента истца, который и получил болты 3 января 2010 года.

Между тем быстрая (хотя и «круглая») поставка ответчиком в течение около двух недель болтов через другую российскую организацию демонстрирует, во-первых, наглядное признание ответчиком своих обязательств по замене ранее поставленных дефектных болтов и, во-вторых, то, что ответчик при очевидном (письма ответчика от 12 и 26 октября 2009 года) наличии в его распоряжении необходимых болтов и при добросовестном (в смысле принципов Венской конвенции) подходе мог бы поставить болты, как ранее обещал, уже в октябре 2009 года и непосредственно истцу, и таким образом избежать всех последующих неприятностей.

9. Утверждение ответчика (п. 4 отзыва от 31 мая 2010 года на исковое заявление), что истцом заявлена сумма, более чем в 40 раз превышающая «рыночную» стоимость спорных болтов, не соответствует собственным доказательственным

³ См., в частности, толкование: Венская конвенция о договорах международной купли-продажи товаров: Комментарий. – М., 1994, с. 179.

⁴ Там же, с. 27, 28.

документам ответчика. Реальная стоимость болтов, поставленных ответчиком через другую российскую организацию, составила (согласно указанной товарной накладной от 30 декабря 2009 года) сумму в 16 раз выше так называемой «рыночной» стоимости, приведенной ответчиком в упомянутом отзыве от 31 мая 2010 года. Не вызывает сомнения и то, что особые болты, о которых идет речь, отнюдь не являются «рыночным» товаром.

Стоимость болтов, приобретенных истцом у другой фирмы, есть выражение убытков, понесенных покупателем (истцом) и подлежащих возмещению согласно подп. «б» п. 1 ст. 45 и ст. 74 Венской конвенции и ст. 520 ГК РФ. С учетом изложенного и имеющих в материалах дела документов, имея в виду включение в названную сумму всех транспортных и т.п. расходов, а также условия и срочность поставки по замещающей сделке и принимая во внимание упомянутое конкурентное предложение на цену болтов от третьей фирмы, названная сумма представляется обоснованной.

10. С учетом изложенного МКАС приходит к выводу, что требование истца о взыскании с ответчика суммы понесенных им убытков подлежит удовлетворению.

В соответствии с § 6 Положения об арбитражных сборах и расходах если стороны не договорились об ином, арбитражный сбор возлагается на сторону, против которой состоялось решение арбитража.

Дело № 29/2010, решение от 3 ноября 2010 года

Юридическая квалификация условия о координации строительства в договоре строительного подряда и порядок определения цены за его выполнение

1. Имелось расхождение в позициях сторон по вопросу о юридической квалификации условия о координации строительства в договоре строительного подряда. Генеральный подрядчик (сербская фирма) считал, что работы по координации строительства (далее – КС) – составная часть подрядных работ и, соответственно, правоотношения по ним регулируются положениями ГК РФ о строительном подряде. По мнению заказчика, отношения по выполнению этих работ, являющихся возмездным оказанием услуг, регулируются главой 39 ГК РФ «Возмездное оказание услуг», а нормы Кодекса о строительном подряде к ним неприменимы.

Состав арбитража пришел к заключению, что по своей правовой природе часть контракта, касающаяся КС, является договором возмездного оказания услуг, регулируемым как специальной главой ГК РФ, так и общими положениями о договоре подряда. Вместе с тем отмечена неразрывная связь между КС и строительно-монтажными работами (СМР), без осуществления которых КС не может существовать.

2. Отвергнуто как необоснованное заявление ответчика (российской организации – заказчика) об отсутствии компетенции МКАС рассматривать данный спор в связи с несоблюдением истцом претензионного порядка, предусмотренного контрактом. Отмечено, что контрактом установлен только срок, в течение которого стороны могут пытаться решить спор путем переговоров без конкретизации вопросов, характерных для условия о претензионном порядке.

3. На основании анализа и толкования условий контракта и изменений к нему, подписанных сторонами в 2007-2009 годах, состав арбитража сделал вывод, что фиксированная в контракте и в ряде изменений к нему ежемесячная сумма выплат за КС является не стоимостью по КС в месяц, а порядком расчетов за КС, привязанным к стоимости СМР, подлежавших выполнению за весь предусмотренный контрактом период строительства завода (30 месяцев).

4. Поскольку контракт прекращен с 4 ноября 2009 года, на эту дату проведено сравнение стоимости выполненных СМР и выплаченных за КС сумм. Установлено, что стоимость выполненных СМР составляет около 50 % от запланированной контрактом, а перечисленные ответчиком истцу денежные средства за КС – 58 % от суммы, подле-

жавшей оплате при выполнении истцом СМР в полном объеме. С учетом этого в удовлетворении предъявленных требований отказано.

* * *

Иск был предъявлен сербской фирмой (истец, генподрядчик) к российской организации (ответчик, заказчик) в связи с неоплатой счетов за выполнение в июле-октябре 2009 года работ по КС по договору строительного подряда, заключенному сторонами 3 мая 2007 года. Истец требовал взыскания с ответчика суммы задолженности, возмещения расходов по арбитражному сбору и расходов на оплату услуг представителей, а также транспортных расходов.

Ответчик в отзыве на иск оспаривал компетенцию МКАС рассматривать данный спор ввиду несоблюдения истцом претензионного порядка, предусмотренного контрактом. В отзыве также содержались возражения по существу исковых требований и просьба отказать в их удовлетворении в полном объеме. Приводились, в частности, следующие аргументы. Во-первых, истцом не соблюден предусмотренный контрактом порядок оформления приемки выполненных работ по КС. Поскольку работы по КС представляют собой оказание возмездных услуг, отношения по ним регулируются главой 39 ГК РФ, а не нормами о строительном подряде, позволяющими подписывать акт приемки в одностороннем порядке. Во-вторых, истцом не доказано выполнение работ по КС. В-третьих, требование о возмещении арбитражных расходов противоречит условиям контракта. В дополнении к отзыву ответчик высказал ряд соображений, обосновывающих его позицию.

Истец представил в МКАС возражения по отзыву ответчика. Ответчик, в свою очередь, оспорил эти возражения.

В заседании арбитража истец возбудил ходатайство о проведении экспертизы работ истца по КС, против удовлетворения которого ответчик возразил. Ходатайство было отклонено по тому мотиву, что фактически требуется только юридическая оценка представленных сторонами доказательств, которую состав арбитража полномочен осуществить сам.

По существу заявленных требований стороны придерживались позиций, которые излагались в ранее представленных документах, но истец отказался от своего требования о возмещении расходов по арбитражному сбору и на юридических представителях.

* * *

Вынесенное МКАС решение содержало следующие основные положения.

1. По вопросу о компетенции МКАС на рассмотрение спора состав арбитража установил, что контракт от 3 мая 2007 года содержит арбитражную оговорку о передаче споров по нему на разрешение в МКАС (п. 15.8).

Арбитры констатировали, что, поскольку данный спор касается гражданско-правовых отношений, возникших при осуществлении международных экономических связей (основанием для спора послужил контракт строительного подряда, коммерческое предприятие истца находится за границей — в Сербии), спор подпадает под категории споров, которые в соответствии с п. 2 ст. 1 Закона РФ «О международном коммерческом арбитраже» и п. 1 § 2 Регламента МКАС могут быть рассмотрены МКАС.

МКАС установил, что ответчик в отзыве на иск оспаривал компетенцию МКАС по рассмотрению данного спора на том основании, что истцом не соблюден претензионный порядок, предусмотренный п. 15.8 контракта, согласно которому споры по контракту могут быть переданы в МКАС, только если стороны не смогут разрешить споры путем переговоров в течение 45 дней после получения официального уведомления от стороны, предъявляющей претензию.

Ответчик указал, что такого официального уведомления от истца он не получал и что в качестве такового не может рассматривать письмо истца от 16 октября 2009 года,

которое истец называет претензией, так как в нем не содержалось официального уведомления о переговорах в рамках п. 15.8 контракта, а была лишь угроза прекратить производство работ по КС и иных подрядных работ. Фактически переговоры относительно оплаты работ по координации строительства за июль-октябрь 2009 года не проводились. Акты за спорные периоды были направлены ответчику на подписание уже после претензии – 25 ноября 2009 года.

Истец в возражениях на отзыв ответчика отвергал доводы последнего о несоблюдении претензионного порядка на том основании, что форма и содержание официального претензионного уведомления, как и порядок созыва и проведения переговоров, в п. 15.8 контракта сторонами не согласованы, а 16 октября 2009 года ответчику была направлена претензия, в ответ на которую ответчик в письмах от 26 и от 30 октября 2009 года категорически отказался выполнить требования истца об оплате.

В данных обстоятельствах МКАС приходит к следующим выводам.

МКАС установил, что согласованный сторонами в п. 15.8 контракта претензионный порядок устанавливает только срок, в течение которого стороны могут пытаться решать споры путем переговоров (45 дней), отсчитываемый со дня получения официального уведомления. Форма такого официального уведомления, порядок его направления, а также порядок проведения переговоров и способ фиксации их результатов данным пунктом не конкретизируются.

Имеющаяся в материалах дела переписка сторон свидетельствует о следующем. В претензии от 16 октября 2009 года истец указал, что ответчиком не исполнены обязательства по оплате работ по КС, выполненных в апреле-сентябре 2009 года, и потребовал от ответчика оплатить указанные суммы до конца октября 2009 года. В претензии есть ссылка истца на письмо ответчика, в котором он мотивировал свой отказ правом на удержание в связи с неисполнением и ненадлежащим исполнением истцом обязательств по осуществлению КС (п. 6.11 контракта).

В ответных письмах от 26 и от 30 октября 2009 года ответчик отказался удовлетворить требования истца.

Констатируя, что формально в отношении платежей за октябрь 2009 года претензия истцом не заявлялась, МКАС, исходя из изложенных позиций сторон и из того, что иск предъявлен истцом по истечении предусмотренного контрактом 45-дневного срока на урегулирование разногласий (16 февраля 2010 года), приходит к выводу о соблюдении претензионного порядка и наличии всех предпосылок для рассмотрения спора по существу.

Исходя из изложенного и руководствуясь п. 2 ст. 1, ст. 7 и п. 1 ст. 16 Закона РФ «О международном коммерческом арбитраже», а также пп. 1, 2 и 4 § 2 Регламента МКАС, состав арбитража пришел к выводу о наличии компетенции МКАС по рассмотрению данного спора.

2. Так как в контракте сторонами согласовано применение норм материального права Российской Федерации (п. 15.7 контракта), МКАС на основании п. 1 ст. 28 Закона РФ «О международном коммерческом арбитраже» и п. 1 § 26 Регламента пришел к выводу о применении к отношениям сторон по контракту материального права РФ.

3. При рассмотрении требований истца о взыскании с ответчика стоимости работ по координации строительства МКАС установил следующее.

3.1. Заключенный сторонами контракт является договором строительного подряда, на который согласно нормам применимого права распространяются положения ГК РФ. Рассматриваемый МКАС спор между сторонами возник из той части контракта, которая относится к работам по КС (п. 8.3.8). МКАС отмечает, что стороны расходятся в квалификации правоотношений, сложившихся между ними на основании этой части контракта. Истец полагает, что работы по КС являются составной частью подрядных работ и что, соответственно, к ним должны применяться положения ГК РФ о строительном подряде. В свою очередь, ответчик настаивает на том, что к рассматриваемым правоотношениям применима глава 39 ГК РФ «Возмездное оказание услуг» и что в соответ-

ствии со ст. 783 Кодекса к договору возмездного оказания услуг не применяются положения о строительном подряде.

Анализ содержания тех пунктов контракта, которые определяют объем работ генподрядчика по КС (в частности, п. 8.3.8), позволяет прийти к выводу о том, что по своей правовой природе эта часть контракта является договором возмездного оказания услуг, предмет которого составляют услуги по созданию общих условий производства, его обслуживанию, организации и управлению, а не собственно строительные работы. Однако в силу ст. 783 ГК РФ к договору возмездного оказания услуг применяются общие положения о подряде (ст. 702-729).

Вместе с тем состав арбитража считает, что независимо от правовой квалификации работ по КС в рассматриваемом случае они должны были проводиться истцом не ради самих этих работ, а исключительно в целях достижения сторонами контракта конечного результата строительства, а именно: осуществления истцом в полном объеме, в сроки и на условиях, определенных контрактом, строительства завода (п. 2.1 контракта). Другими словами, выполняемые истцом в рамках контракта работы по координации не могут существовать отдельно и независимо от строительного-монтажных работ, поскольку только там и тогда, где и когда осуществляются строительные-монтажные работы, там и тогда возникает необходимость в услугах по их координации, которые в данном конкретном случае являются неотъемлемой частью функции истца как генерального подрядчика.

3.2. Материалы дела и объяснения представителей сторон в заседании свидетельствуют о том, что стороны не согласовали ни критерии, которым должны удовлетворять работы по КС, ни перечень документов, подтверждающих факт и объем оказанных услуг. Согласованы только стоимость работ по КС в целом и суммы ежемесячных выплат, причем, констатирует МКАС, все эти положения в ходе исполнения контракта стороны неоднократно изменяли. Поэтому МКАС считает, что только толкование соответствующих статей в их динамике и в сопоставлении друг с другом и с другими условиями и смыслом контракта в целом позволит установить действительную волю сторон в отношении оплаты работ по КС.

В п. 5.1.3 контракта установлена максимальная стоимость работ по КС. При заключении контракта данная стоимость составляла определенную сумму в рублях без НДС с ежемесячной выплатой конкретной суммы (п. 6.3). Частное от деления этих двух сумм равно 30, то есть как раз составляет срок, в течение которого генподрядчик обязался завершить строительство завода (п. 10.1 контракта). Таким образом, изначально стороны имели в виду выплаты ежемесячных фиксированных сумм за работы по КС независимо от объема этих работ, но исходя из цели, что эти суммы позволят осуществить координацию строительства в объеме, необходимом для завершения строительства завода в установленный контрактом срок. Соответственно, считает МКАС, указанная в п. 6.3 ежемесячная сумма является не стоимостью работ в том или ином месяце, а порядком оплаты этих работ при условии выполнения генподрядчиком 100 % строительного-монтажных работ (СМР) соответствующего месяца.

Более очевидная привязка КС к СМР сделана сторонами в изменении № 2 (ноябрь 2007 года): ежемесячные выплаты за работы по КС устанавливались в размере 4,4 % от СМР. Кроме того, был введен новый п. 6.5, устанавливающий право генподрядчика с последним платежом по контракту получить максимальную сумму за работы по КС, предусмотренную п. 5.1.3, если выплаченный процент окажется меньше этой суммы. Пункт действовал до мая 2008 года (подписания сторонами изменения № 3), однако, по мнению состава арбитража, он подтверждает сделанный ранее вывод о том, что согласованная сторонами общая сумма по КС привязана к выполнению СМР в полном объеме, а ежемесячные платежи предполагались исключительно в качестве порядка расчетов, а не стоимости работ по КС в месяц.

С мая 2008 года (в изменении № 3) стороны вернулись к выплате фиксированных ежемесячных сумм с условием о достижении суммы, указанной в п. 5.1.3, то есть изна-

чально установленной сторонами стоимости работ по КС за 100% выполненных СМР. Последовавшие за этим два уменьшения максимальной суммы по п. 5.1.3 контракта, как следует из объяснений сторон и из обстоятельств дела, были вызваны отставанием от графика выполнения СМР. Данный факт, по мнению МКАС, еще раз подтверждает понимание сторонами взаимозависимости между объемом выполненных СМР и стоимостью КС. Соответственно установленная новая сумма ежемесячных выплат трактовалась сторонами исключительно как способ расчета, а не стоимость работ по КС в месяц. Иное понимание противоречило бы природе сложившихся правоотношений, так как очевидно, что по сути ежемесячный платеж представлял собой некое авансирование работ, направленное на обеспечение генподрядчику возможности исполнить в полном объеме свои обязательства по основному предмету контракта – строительству завода в полном объеме, а не компенсацию его фактических ежемесячных затрат независимо от объема выполненных СМР.

Контракт прекращен с 4 ноября 2009 года. Согласно представленному в заседании и подписанному обеими сторонами документу за время действия контракта СМР выполнены истцом на сумму, составляющую, как следует из объяснений сторон, около 50 % запланированных по контракту работ. За координацию строительства истцу были перечислены денежные средства, составляющие 58,8 % от суммы, установленной в п. 5.1.3.

Исходя из изложенного, МКАС считает требование истца о взыскании с ответчика указанной им суммы за выполнение работ по КС в июле-октябре 2009 года необоснованным и не подлежащим удовлетворению.

5. Требование о возмещении расходов на оплату услуг представителей и транспортных расходов снято истцом в заседании, в связи с чем разбирательство по делу в этой части прекращается.

6. В п. 15.8 контракта стороны договорились, что каждая из них самостоятельно несет расходы, связанные с процедурой арбитража. Пунктом 1 § 6 Положения об арбитражных сборах и расходах предусмотрено такое право сторон договориться о распределении расходов по уплате арбитражного сбора. Таким образом, расходы по уплате арбитражного сбора возлагаются на истца.