



АРБИТРАЖНЫЙ СУД КРАСНОДАРСКОГО КРАЯ

350063, г. Краснодар, ул. Красная, д. 6

E-mail: info@krasnodar.arbitr.ru

<http://krasnodar.arbitr.ru>

О П Р Е Д Е Л Е Н И Е

Дело № А32-19077/2013

г. Краснодар

«11» июля 2014 года

Резолютивная часть определения объявлена 01 июля 2014 года.

Полный текст определения изготовлен 11 июля 2014 года.

Арбитражный суд Краснодарского края в составе судьи Романова В.Н., при ведении протокола судебного заседания и обеспечении его аудиозаписи помощником судьи Мицкевич Е.С., в присутствии в итоговом судебном заседании представителя заинтересованного лица Войшевой А.С. по дов. от 01.06.2014, рассмотрев в открытом судебном заседании материалы дела по заявлению открытого акционерного общества энергетики и электрификации Кубани (далее - ОАО «Кубаньэнерго», ИНН 2309001660, ОГРН 1022301427268, г. Краснодар) о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения Третейского суда при Некоммерческом партнерстве «Объединение организаций, осуществляющих строительство, реконструкцию и капитальный ремонт энергетических объектов, сетей и подстанций «Энергострой» от 16.04.2013 по делу № 111/2012,

установил:

ОАО «Кубаньэнерго» обратилось в Арбитражный суд Краснодарского края с заявлением о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения Третейского суда при Некоммерческом партнерстве «Объединение организаций, осуществляющих строительство, реконструкцию и капитальный ремонт энергетических объектов, сетей и подстанций «Энергострой» (далее – третейский суд) от 16.04.2013 по делу № 111/2012. Указанным решением с ООО «МСП» в пользу заявителя взыскано: 1 935 139 руб. 60 коп. неустойки, 160 000 руб. в возмещение расходов по оплате третейского и регистрационного сборов, а также 8 798 руб. издержек на ведение дела.

Представитель заявителя в ходе подготовки дела к судебному разбирательству и самого судебного разбирательства поддержал заявление.

Заинтересованным лицом в ходе судебного разбирательства представлены возражения, согласно которым требование ОАО «Кубаньэнерго» о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда не подлежит удовлетворению ввиду, во-первых, ненадлежащего извещения ООО «МСП» о третейском разбирательстве, во-вторых, несоответствия процедуры третейского разбирательства соглашению сторон (федеральному закону), в-третьих, нарушения в ходе третейского разбирательства основополагающего принципа российского права – принципа равенства всех перед законом и судом: а именно при принятии решения не были приобщены к материалам дела и учтены дополнительно представленные стороной ответчика доказательства, в-четвертых, решение третейского суда еще не стало обязательным для сторон.

Явку своего представителя в итоговое судебное заседание обеспечил только должник.

Судебные извещения (телеграммы № 7405118, № 4905134) об отложении судебного разбирательства на 01.07.2014, направленные заявителю (согласно статьям 121-122 АПК РФ), вручены адресату 20.06.2014, что подтверждается имеющимися в материалах дела уведомлениями о вручении (т. 3 л.д. 119-120). Кроме того, до открытия итогового судебного заседания от ОАО «Кубаньэнерго» поступило ходатайство о проведении судебного заседания, назначенного на 01.07.2014 в 10 часов 45 минут, в отсутствие представителя стороны.

При таких обстоятельствах итоговое судебное заседание в соответствии со статьями 123, 156 и 238 (часть 3) АПК РФ при положительном мнении представителя заинтересованного лица проведено в отсутствие представителя заявителя.

Дополнительно к ранее представленным материалам во исполнение определения суда от 09.06.2014 сторонами представлены следующие пояснения.

Согласно мнению заявителя, правовая позиция, сформулированная в постановлении Федерального арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 21.04.2014 по делу № А63-1982/2013 не подлежит применению в настоящем деле, так как основана на нарушениях гарантий объективной беспристрастности и справедливости третейского разбирательства, в том числе ввиду создания и финансирования третейского суда одним из контрагентов по договору с одновременной возможностью рассмотрения споров, вытекающих из этих договоров, в таком третейском суде. При этом в настоящем случае указанные условия отсутствуют. ОАО «Кубаньэнерго» решений об учреждении (создании) НП «Энергострой», а также третейского суда, участие в их создании не принимало. Лица, включенные в Список членов Совета НП «Энергострой» аффилированными с ОАО «Кубаньэнерго» не являются. Заявитель не участвует в финансировании, материально-техническом и ином обеспечении деятельности третейского суда. Таким образом, состав третейского суда и процедура третейского разбирательства соответствовали соглашению сторон и нормам Федерального закона от 24.07.2002 N 102-ФЗ «О третейских судах в Российской Федерации» (далее - Закон о третейских судах), а решением Третейского суда при Некоммерческом партнерстве «Объединение организаций, осуществляющих строительство, реконструкцию и капитальный ремонт энергетических объектов, сетей и подстанций «Энергострой» от 16.04.2013 по делу № 111/2012 не нарушены основополагающие принципы российского права.

В соответствии с приведенными заинтересованным лицом доводами в удовлетворении требования заявителя о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда надлежит отказать ввиду применимости к рассматриваемой делу правовой позиции, сформулированной в постановлении Федерального арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 21.04.2014 по делу № А63-1982/2013, ввиду аффилированности истца с организацией, при которой создан третейский суд, через представителей иных организаций в ее органе управления, также как и заявитель являющихся по сути дочерними по отношению к ОАО «Россети».

Как следует из материалов дела, между ОАО «Кубаньэнерго» («заказчик») и ООО «МСП» («подрядчик») заключен договор подряда № 407/30-657 от 21.05.2012, содержащий в пункте 13.1 третейскую оговорку, согласно которой все споры, разногласия и требования, возникающие из настоящего договора или в связи с ним, в том числе,

связанные с его заключением, изменением, исполнением, нарушением, расторжением, прекращением и действительностью, подлежат разрешению в Третейском суде при Некоммерческом партнерстве «Объединение организаций, осуществляющих строительство, реконструкцию и капитальный ремонт энергетических объектов, сетей и подстанций «Энергострой» в соответствии с его правилами, действующими на дату подачи искового заявления. Решения указанного третейского суда являются обязательными, окончательными и оспариванию не подлежат.

В связи с ненадлежащим исполнением подрядчиком договорных обязательств, заявитель как заказчик, основываясь на арбитражном соглашении, обратился в Третейский суд при Некоммерческом партнерстве «Объединение организаций, осуществляющих строительство, реконструкцию и капитальный ремонт энергетических объектов, сетей и подстанций «Энергострой».

Решением Третейского суда при Некоммерческом партнерстве «Объединение организаций, осуществляющих строительство, реконструкцию и капитальный ремонт энергетических объектов, сетей и подстанций «Энергострой» от 16.04.2013 по делу № 111/2012, принятым в составе третейских судей (арбитров): Зименковой О.Н., Зиновьева А.Е. под председательством Балаяна Л.Г., исковые требования ОАО «Кубаньэнерго» удовлетворены, с ООО «МСП» в пользу заявителя взыскано: 1 935 139 руб. 60 коп. неустойки, 160 000 руб. в возмещение расходов по оплате третейского и регистрационного сборов, а также 8 798 руб. издержек на ведение дела.

Неисполнение данного решения третейского суда со стороны должника в добровольном порядке явилось основанием для обращения заявителя в арбитражный суд.

Изучив материалы дела, оценив относимость, допустимость, достоверность каждого доказательства в отдельности, а также достаточность и взаимную связь доказательств в их совокупности, заслушав пояснения представителей сторон, данные в ходе всего судебного разбирательства, суд считает заявление не подлежащим удовлетворению по следующим основаниям.

В соответствии с требованиями Закона о третейских судах спор может быть передан на разрешение третейского суда при наличии заключенного между сторонами третейского соглашения. Это соглашение может быть заключено сторонами в отношении всех или определенных споров, которые возникли или могут возникнуть между сторонами в связи с каким-либо конкретным правоотношением (пункты 1 и 2 статьи 5 Закона о третейских судах).

Из пункта 2 статьи 1 Закона о третейских судах следует, что в третейский суд по соглашению сторон третейского разбирательства может передаваться любой спор, вытекающий из гражданских правоотношений.

В соответствии со статьей 44 Закона о третейских судах решение третейского суда исполняется добровольно в порядке и сроки, которые установлены в данном решении. Если в решении третейского суда срок не установлен, то оно подлежит немедленному исполнению.

В силу статьи 45 Закона о третейских судах, если решение третейского суда не исполнено добровольно в установленный срок, то оно подлежит принудительному исполнению на основе выданного компетентным судом исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда. Заявление о выдаче исполнительного листа может быть подано не позднее трех лет со дня окончания срока для добровольного исполнения решения третейского суда.

В соответствии с частью 2 статьи 236 АПК РФ вопрос о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда по спору, возникшему из гражданских правоотношений для осуществления предпринимательской и иной экономической деятельности, рассматривается арбитражным судом по заявлению стороны третейского разбирательства, в пользу которой принято решение третейского суда.

Согласно части 4 статьи 238 АПК РФ при рассмотрении дела арбитражный суд в судебном заседании устанавливает наличие или отсутствие оснований для выдачи исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда, предусмотренных статьей 239 АПК РФ, путем исследования представленных в суд доказательств обоснования заявленных требований и возражений.

В силу пункта 1 статьи 46 Закона о третейских судах арбитражный суд не вправе исследовать обстоятельства, установленные третейским судом, либо пересматривать решение третейского суда по существу. Оценка правильности применения норм материального права, исследование доказательств, являвшихся предметом рассмотрения в третейском суде, означают пересмотр решения третейского суда по существу и переоценку обстоятельств дела, установленных третейским судом.

Сложившаяся и устоявшаяся судебно-арбитражная практика также исходит из того, что арбитражный суд при рассмотрении заявления о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда не переоценивает фактические обстоятельства, установленные третейским судом, и не пересматривает решение третейского суда по существу (пункты 12 и 20 Обзора практики рассмотрения арбитражными судами дел о признании и приведении в исполнение решений иностранных

судов, об оспаривании решений третейских судов и о выдаче исполнительных листов на принудительное исполнение решений третейских судов, утвержденного информационным письмом Президиума ВАС РФ от 22.12.2005 № 96, постановления Президиума ВАС РФ от 19.05.2009 № 1589/09, от 25.02.2010 № 15565/09, от 31.05.2011 № 18089/10).

Другими словами, правильность решения третейского суда по существу значения для дел, разрешаемых в порядке главы 30 АПК РФ, не имеет.

В выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда может быть отказано только в случаях, предусмотренных статьей 239 АПК РФ (часть 1), статьей 46 Закона о третейских судах.

В силу части 2 статьи 239 АПК РФ арбитражный суд может отказать в выдаче исполнительного листа в случаях, если сторона третейского разбирательства, против которой принято решение третейского суда, представит доказательства того, что: 1) третейское соглашение недействительно по основаниям, предусмотренным федеральным законом; 2) сторона не была должным образом уведомлена об избрании (назначении) третейских судей или о третейском разбирательстве, в том числе о времени и месте заседания третейского суда, либо по другим уважительным причинам не могла представить третейскому суду свои объяснения; 3) решение третейского суда принято по спору, не предусмотренному третейским соглашением или не подпадающему под его условия, либо содержит постановления по вопросам, выходящим за пределы третейского соглашения; 4) состав третейского суда или процедура третейского разбирательства не соответствовали соглашению сторон или федеральному закону; 5) решение еще не стало обязательным для сторон третейского разбирательства или было отменено либо его исполнение было приостановлено арбитражным судом или иным судом в Российской Федерации, либо судом другого государства, на территории которого это решение было принято, или государства, закон которого применяется.

Другими словами, данный перечень оснований для отказа в выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда является исчерпывающим.

В ходе судебного разбирательства заинтересованное лицо возражало против удовлетворения заявленного требования ввиду, во-первых, ненадлежащего извещения ООО «МСП» о третейском разбирательстве, во-вторых, несоответствия процедуры третейского разбирательства соглашению сторон (федеральному закону), в-третьих, нарушения в ходе третейского разбирательства основополагающего принципа российского права – принципа равенства всех перед законом и судом: а именно при принятии решения не были приобщены к материалам дела и учтены дополнительно

представленные стороной ответчика доказательства, в-четвертых, решение третейского суда еще не стало обязательным для сторон.

Рассмотрев возражения должника по части 2 статьи 239 АПК РФ, суд констатирует, недоказанность вышеприведенных заинтересованным лицом обстоятельств, материалами дела. Учитывая изложенное, указанные доводы ООО «МСП» подлежат отклонению.

Что касается, возражения заинтересованного лица в части нарушения в ходе третейского разбирательства принципа равенства сторон, то суд отмечает следующее.

Как следует из материалов дела, 25.03.2013 ответчиком в третейский суд заказным письмом с уведомлением было направлено ходатайство о принятии дополнительных доказательств, подтверждающих необоснованность исковых требований ОАО «Кубаньэнерго». Данное письмо получено третейским судом 09.04.2013 (вручено Фоменко). При этом в полном тексте решения третейского суда отсутствует какая – либо ссылка на представленные доказательства, равно как и выводы третейского суда по результатам их оценки.

Согласно ответу на запрос ООО «МСП», поступившему из третейского суда (за подписью председателя Смирнова Н.В.) 24.01.2014, Фоменко не является сотрудником Третейского суда при Некоммерческом партнерстве «Объединение организаций, осуществляющих строительство, реконструкцию и капитальный ремонт энергетических объектов, сетей и подстанций «Энергострой», каких-либо ходатайств по делу № 111/2012 от ответчика не поступало, решение по существу спора было вынесено 28.03.2013 (дата оглашения резолютивной части).

При таких обстоятельствах, учитывая, во-первых, извещенность заинтересованного лица о третейском разбирательстве (доказательств иного должником суду не представлено), во-вторых, несвоевременность (с точки зрения возможности доставки до адресата до даты заседания) направления по почте третейскому суду доказательств по делу без учета почтового пробега (за три дня до проведения итогового заседания третейского суда), в-третьих, получения третейским судом спорного пакета документов за пределами итогового заседания, в-четвертых, непринятие соответствующих мер по информированию третейского суда (в том числе телеграммой) о совершении соответствующих действий, направленных на пополнение доказательственной базы по делу (о направлении дополнительных доказательств), именно ответчик несет риск наступления последствий несовершения им соответствующих процессуальных действий (статья 9 АПК РФ).

Таким образом, данный довод заинтересованного лица в приведенном изложении не может быть принят судом во внимание как характеризующий третейский суд отрицательно.

Согласно пункту 1 статьи 8 Закона о третейских судах третейским судьей избирается (назначается) физическое лицо, способное обеспечить беспристрастное разрешение спора, прямо или косвенно не заинтересованное в исходе дела, являющееся независимым от сторон и давшее согласие на исполнение обязанностей третейского судьи.

Конституционный Суд Российской Федерации в постановлении от 26.05.2011 № 10-П «По делу о проверке конституционности положений пункта 1 статьи 11 Гражданского кодекса Российской Федерации, пункта 2 статьи 1 Федерального закона «О третейских судах в Российской Федерации», статьи 28 Федерального закона «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним», пункта 1 статьи 33 и статьи 51 Федерального закона «Об ипотеке (залоге недвижимости)» в связи с запросом Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации» после обращения к практике ЕСПЧ сделал вывод о том, что «тем самым подтверждается правомерность обращения частных лиц – в пределах реализации ими на основе автономии воли права на свободу договора – к третейскому разбирательству в сфере гражданских правоотношений, где допускается разрешение споров посредством общественного саморегулирования, а публичные интересы обеспечиваются законодательными предписаниями, устанавливающими процедуры третейского разбирательства, что предполагает наличие гарантий справедливости и беспристрастности, присущих любому судебному разбирательству в силу требований статьи 46 Конституции Российской Федерации во взаимосвязи со статьей 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод».

В силу статьи 18 Закона о третейских судах третейское разбирательство осуществляется на основе принципов законности, конфиденциальности, независимости и беспристрастности третейских судей, диспозитивности, состязательности и равноправия сторон.

В соответствии с пунктом 1 статьи 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 года каждый имеет право на справедливое и публичное разбирательство дела в разумный срок независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона.

Поскольку третейский суд – это постоянно действующий суд или суд, образованный сторонами для решения конкретного спора (статья 2 Закона о третейских судах), по смыслу названной Конвенции гарантии, закрепленные в пункте 1 статьи 6,

распространяются на разбирательство не только в государственных, но и в третейских судах.

Принцип беспристрастности, выражающийся в том, что «никто не может быть судьей в своем собственном деле», является одной из основных составляющих обеспечения права на справедливое судебное разбирательство, предусмотренного пунктом 6 статьи 6 Конвенции.

Из постановления Европейского суда по правам человека от 24.05.1989 по делу «Hauschildt v. Denmark» следует, что беспристрастность суда должна оцениваться не только в соответствии с субъективным подходом, отражающим личные убеждения судьи по конкретному делу (субъективная беспристрастность), но и в соответствии с объективным подходом, определяющим, имелись ли достаточные гарантии, чтобы исключить какие-либо сомнения по данному поводу (объективная беспристрастность) (Постановления Президиума ВАС РФ от 24.05.2011 № 17020/10 и от 28.06.2011 № 1308/11).

Разъясняя содержание этого принципа, Президиум ВАС РФ в постановлении от 28.06.2011 № 1308/11 обратил отдельное внимание на то, что беспристрастность должна быть обеспечена как в субъективном плане третейским судьей в рамках формирования убеждения при рассмотрении дела, так и посредством формирования объективных стандартов беспристрастности путем запрета одновременного выполнения функций стороны и судьи по одному и тому же делу (постановление от 13.11.2007 по делу «Driza v. Albania», нахождения «...в состоянии подчиненности служебных полномочий и службы по отношению к одной из сторон» (постановление от 22.10.1984 по делу «Sramek v. Austria»).

В развернутом виде правовая позиция в отношении объективных стандартов беспристрастности третейского разбирательства сформулирована Президиумом Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации в постановлениях от 24.05.2011 № 17020/10, от 22.05.2012 № 16541/11, от 16.07.2013 № 1567/13 и от 29.10.2013 № 8445/13. Как указано в этих постановлениях, создание и финансирование третейского суда одним из контрагентов по гражданско-правовому договору (или аффилированным с ним лицом) с одновременной возможностью рассмотрения споров, вытекающих из этого договора, в таком третейском суде свидетельствуют о нарушении гарантии объективной беспристрастности суда и, как следствие, справедливости рассмотрения спора в виде нарушения равноправия и автономии воли спорящих сторон.

Эта правовая позиция получила свое последовательное развитие и в постановлении от 18.09.2012 № 4011/12, согласно которому у объединений (ассоциаций, союзов)

юридических лиц, при которых образованы постоянно действующие третейские суды, не может быть собственного материально-правового интереса в спорах, рассматриваемых в этих судах. Иное означало бы наличие возможности имущественного и организационного влияния объединений (ассоциаций, союзов) юридических лиц на созданные при них третейские суды в нарушение гарантий соблюдения принципа беспристрастности и справедливости рассмотрения спора.

При таких обстоятельствах, объективная беспристрастность третейского суда обеспечивается порядком создания и формирования состава третейского суда, а также процедурой третейского разбирательства, соблюдение которой подлежит проверке арбитражными судами в каждом случае рассмотрения заявления по правилам главы 30 АПК РФ. Заявление стороной соответствующих доводов не является необходимым условием для возможной констатации арбитражным судом нарушения гарантии беспристрастного разрешения спора, поскольку отказ от таких фундаментальных гарантий, как право на беспристрастный третейский суд не может зависеть исключительно от усмотрения сторон. Аналогичная позиция сформулирована в постановлении Президиума ВАС РФ от 09.07.2013 № 18412/12.

Таким образом, принцип беспристрастности третейского суда состоит из двух самостоятельных составляющих: объективной беспристрастности суда и субъективной беспристрастности судей, рассматривающих конкретный спор.

По смыслу вышеуказанных постановлений Президиума ВАС РФ, суть доктрины объективной беспристрастности суда сводится к потенциальной возможности одной из сторон либо обеих одновременно оказывать то или иное влияние на третейский суд (конкретный способ и степень такого влияния значения не имеют).

Если такую возможность имеют обе стороны спора либо обе же стороны ее не имеют, то нарушения принципа объективной беспристрастности третейского суда нет. В то же время наличие данной возможности как таковой только у одной стороны (ее преимущественное положение) автоматически влечет за собой нарушение принципа беспристрастности суда в части ее объективной составляющей. При этом, если дело рассмотрено третейским судом с нарушением гарантий объективной беспристрастности суда, то оно как следствие, разрешено и с нарушением принципов равноправия и автономии воли спорящих сторон.

В случае доказанности непосредственной реализации такого влияния вопрос объективной беспристрастности суда трансформируется в вопрос субъективной беспристрастности судей, рассматривающих конкретный спор (ее наличия либо отсутствия).

Не имеет здесь значения и то, что заинтересованное лицо могло знать (или знало) о наличии обстоятельств, свидетельствующих о тех или иных признаках отсутствия объективной беспристрастности соответствующего третейского суда, как на момент заключения третейского соглашения, так и в период третейского разбирательства, но не заявила необходимых возражений (постановление Президиума ВАС РФ от 09.07.2013 № 18412/12).

Как указано выше, Президиум ВАС РФ в своей надзорной практике в качестве примера отсутствия объективной беспристрастности указал на два возможных способа образования и деятельности третейского суда. Согласно первому варианту третейский суд создан и осуществляет свою деятельность при юридическом лице, являющимся одновременно стороной третейского разбирательства (постановление Президиума ВАС РФ от 24.05.2011 № 17020/10), во втором случае – при организации, являющейся аффилированным лицом со стороной рассмотренного третейским судом спора (постановления Президиума ВАС РФ от 22.05.2012 № 16541/11).

Между тем, в настоящем деле содержится особенность, связанная со следующей совокупностью фактических обстоятельств.

Статьей 8 Положения о третейском суде при НП «Энергострой» (далее – Положение) предусмотрено, что споры в третейском суде разрешаются третейскими судьями, избранными сторонами и (или) назначенными в установленном Регламентом третейского суда порядке. Список третейских судей третейского суда утверждается советом НП «Энергострой» (пункт 1 статьи 10 Положения). В соответствии с пунктом 2 статьи 10 стороны вправе избрать третейских судей из числа лиц, не входящих в список третейских судей, только по согласованию с председателем третейского суда. Согласно статье 13 Положения председатель третейского суда назначается советом НП «Энергострой». Пунктом 2 статьи 14 Положения предусмотрено, что председатель третейского суда утверждает список докладчиков третейского суда. На основании пункта 1 статьи 18 Положения докладчиком является лицо, назначенное председателем третейского суда из списка докладчиков.

Согласно списку членов Совета НП «Энергострой» 3 из 15 членов Совета являются представителями дочерних компаний ОАО «Холдинг МРСК» (Указом Президента Российской Федерации № 1567 от 22.12.2012 на основании решения Общего собрания акционеров от 23.03.2013 переименовано в ОАО «Россети»). Так, Марцинковский Г.О. является заместителем генерального директора по капитальному строительству филиала ОАО «МОЭСК» Северные электрические сети, Мольский А.В. является заместителем

председателя правления ОАО «ФСК ЕЭС», Семериков С.А. является заместителем генерального директора по капитальному строительству ОАО «МРСК Урала».

Из списка аффилированных лиц общества, размещенного на сайте www.rosseti.ru, следует, что ОАО «Россети» является аффилированным лицом истца. Доля принадлежащих ОАО «Россети» обыкновенных акций составляет 63,01 %.

Таким образом, можно констатировать, что истец имел потенциальную возможность оказания влияния на третейский суд через орган управления учредителя третейского суда, а ответчик – нет. При этом порядок принятия решений этим органом значения не имеет, в том числе поскольку соответствующее влияние не обязательно будет иметь официальный характер и проводиться строго через решения того или иного органа управления.

При таких обстоятельствах порядок формирования и функционирования третейского суда при НП «Энергострой» не обеспечивает гарантий независимости и беспристрастности, предусмотренных вышеназванными нормами права.

Аналогичный подход в отношении того же третейского суда продемонстрирован Федеральным арбитражным судом Северо-Кавказского округа в постановлении от 21.04.2014 по делу № А63-1982/2013.

При этом из материалов дела не следует, что ответчик имел подобную или какую-либо иную возможность влияния на третейский суд. Другими словами, на лицо нарушение баланса потенциальных возможностей сторон третейского разбирательства по отношению к третейскому суду.

Изложенные фактические обстоятельства в их совокупности, подтвержденные соответствующими доказательствами, вызывают разумные сомнения в объективной беспристрастности третейского суда с креном в сторону истца.

Между тем, непредвзятость членов суда (и самого суда) должна быть видимой, явной, исключать какие-либо сомнения в их беспристрастности (пункт 5 Информационного письма ВАС РФ от 20.12.1999 «Об основных положениях, применяемых Европейским судом по правам человека при защите имущественных прав и права на правосудие»). В настоящем случае такие сомнения имеют место быть.

Суд констатирует, что формально обстоятельства настоящего дела не совпадают с установленными ВАС РФ при формулировании правовых позиций относительно принципа объективной беспристрастности. Между тем, в приведенных постановлениях Президиум ВАС РФ сформулировал именно принцип (подход, ориентир) определения наличия сомнений арбитражного суда в объективной беспристрастности третейского суда в делах о легализации его решения как, в свою очередь, одного из основных принципов

российского права, а не тезисные закрытые формулы в виде его конкретных примеров, не позволяющих оценить в качестве таковых иные фактические ситуации отсутствия беспристрастности. Другими словами, Президиум ВАС РФ, сформулировав принцип «объективной беспристрастности», в конкретных постановлениях просто один за другим проиллюстрировал его на конкретных примерах, не сводя сущность этого подхода исключительно к этим примерам и особенностям их фактической и субъектной ситуации.

При наличии обстоятельств, свидетельствующих о нарушении гарантий объективной беспристрастности постоянно действующего третейского суда, установленная судом субъективная беспристрастность третейских судей, рассмотревших конкретный спор, не имеет правового значения и не легитимирует решение такого третейского суда.

Другими словами, наличие субъективной беспристрастности не может нивелировать факт отсутствия объективной беспристрастности.

На основе постановления ЕСПЧ от 27.11.1996 по делу Nordstroem-Janson and Nordstroem-Lehtinen v. Netherlands (заявление № 28101/95) в российской и иностранной юридической литературе делается вывод о том, что для третейских судей стандарты независимости и беспристрастности не являются столь же строгими как в отношении судей государственных судов. Однако такую правовую позицию ЕСПЧ вывел исключительно в отношении особенностей внутреннего законодательства Нидерландов в его истолковании Верховным судом Нидерландов, а не в виде общего подхода с прямой ссылкой на конвенцию. Российское внутреннее законодательство вкупе в разъяснениями Президиума ВАС РФ содержит соответствующие требования и по сути ставит знак равенства в вопросе объективной беспристрастности между судьями государственных судов и судами третейских, что прямо подтвердил и Президиум ВАС РФ в постановлении от 16.07.2013 № 1567/13.

Бремя опровержения обоснованных сомнений суда в том, что третейский суд отвечает требованию объективной беспристрастности, лежит в соответствии со статьей 65 АПК РФ на заявителе как лице, требующем легализации решения этого третейского суда. Между тем, заявитель соответствующие сомнения суда не устранил.

Согласно пункту 3.1 ст. 70 АПК РФ обстоятельства, на которые ссылается сторона в обоснование своих требований или возражений, считаются признанными другой стороной, если они ею прямо не оспорены или несогласие с такими обстоятельствами не вытекает из иных доказательств, обосновывающих представленные возражения относительно существования заявленных требований.

Часть 5 статьи 70 АПК РФ предусматривает, что обстоятельства, признанные и удостоверенные сторонами в порядке, установленном настоящей статьей, в случае их принятия арбитражным судом не проверяются им в ходе дальнейшего производства по делу.

Таким образом, положения части 5 статьи 70 АПК РФ распространяются на обстоятельства, которые считаются признанными (ввиду их неоспаривания) стороной в порядке части 3.1 статьи 70 Кодекса. Аналогичный вывод сформулирован в Постановлении Президиума ВАС РФ № 8127/13 по делу № А46-12382/2012 от 15.10.2013.

При таких условиях суд отдает предпочтение позиции должника, нашедшей свое подтверждение.

Что касается отсутствия возражений со стороны заинтересованного лица относительно беспристрастности третейского суда на этапе рассмотрения спора, то исходя из практики Европейского суда по правам человека, сторона гражданско-правового спора может считаться в последующем отказавшейся от права на возражение, если ей заранее было известно об обстоятельствах, вызывающих обоснованные сомнения в независимости и беспристрастности уже на этапе первоначального судебного или арбитражного разбирательства, однако последняя не воспользовалась своим правом на заявление отвода (Постановление от 23.02.1999 по делу *Suovaniemi and Others v Finland*). В настоящем случае доказательств информированности ООО «МСП» о наличии указанных сведений на этапе рассмотрения спора третейским судом, в том числе по инициативе самого третейского суда, в материалы дела не представлено.

При таких обстоятельствах имеются основания, предусмотренные пунктом 2 части 3 статьи 239 АПК РФ и в выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения Третейского суда при Некоммерческом партнерстве «Объединение организаций, осуществляющих строительство, реконструкцию и капитальный ремонт энергетических объектов, сетей и подстанций «Энергострой» от 16.04.2013 по делу № 111/2012 надлежит отказать.

На основании изложенного и руководствуясь статьями 9, 41, 65, 70 (ч.ч. 3.1 и 5), 110, 123, 156, 170, 176, 184, 185, 238 – 240 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, суд

О П Р Е Д Е Л И Л:

Заявление открытого акционерного общества энергетики и электрификации Кубани (ИНН 2309001660, ОГРН 1022301427268, г. Краснодар) оставить без удовлетворения.

В выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения Третейского суда при Некоммерческом партнерстве «Объединение организаций, осуществляющих строительство, реконструкцию и капитальный ремонт энергетических объектов, сетей и подстанций «Энергострой» от 16.04.2013 по делу № 111/2012 отказать.

Настоящее определение может быть обжаловано в кассационном порядке в Федеральный арбитражный суд Северо-Кавказского округа через Арбитражный суд Краснодарского края в течение месяца со дня его изготовления в полном объеме.

Судья

В.Н. Романов

**АРБИТРАЖНЫЙ СУД СЕВЕРО-КАВКАЗСКОГО ОКРУГА****Именем Российской Федерации****ПОСТАНОВЛЕНИЕ**
арбитражного суда кассационной инстанции

г. Краснодар

Дело № А32-19077/2013

29 сентября 2014 года

Резолютивная часть постановления объявлена 24 сентября 2014 г.
Постановление в полном объеме изготовлено 29 сентября 2014 г.

Арбитражный суд Северо-Кавказского округа в составе председательствующего Бабаевой О.В., судей Айбатулина К.К. и Рыжкова Ю.В., при участии в судебном заседании от заявителя – открытого акционерного общества энергетики и электрификации Кубани (ИНН 2309001660, ОГРН 1022301427268) – Раскотикова И.С. (доверенность от 13.12.2013), от заинтересованного лица – общества с ограниченной ответственностью «МСП» (ИНН 2319034181, ОГРН 1052311076938) – Казанцева К.С. (доверенность от 28.05.2014), рассмотрев кассационную жалобу открытого акционерного общества энергетики и электрификации Кубани на определение Арбитражного суда Краснодарского края от 11.07.2014 по делу № А32-19077/2013 (судья Романов В.Н.), установил следующее.

ОАО «Кубаньэнерго» (далее – общество) обратилось в Арбитражный суд Краснодарского края с заявлением о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения Третейского суда при Некоммерческом партнерстве «Объединение организаций, осуществляющих строительство, реконструкцию и капитальный ремонт энергетических объектов, сетей и подстанций "Энергострой"» (далее – третейский суд) от 16.04.2013 по делу № 111/2012, которым с ООО «МСП» в пользу заявителя взыскано 1 935 139 рублей 60 копеек неустойки, 160 тыс. рублей в возмещение расходов по оплате третейского и регистрационного сборов, а также 8798 рублей издержек на ведение дела.

Определением от 11.07.2014 в удовлетворении заявления отказано. Судебный акт мотивирован тем, что решение третейского суда от 16.04.2013 по делу № 111/2012 нарушает основополагающие принципы российского права.

В кассационной жалобе общество просит отменить определение суда и выдать исполнительный лист на принудительное исполнение решения третейского суда от 16.04.2013 по делу № 111/2012. По мнению заявителя, выводы суда о том, что

общество и организация, при которой создан третейский суд, являются аффилированными лицами, ошибочен и не соответствует действительности. Основания для отказа в выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение спорного решения третейского суда отсутствовали.

В отзыве на кассационную жалобу ООО «МСП» просит оставить судебный акт без изменения, а кассационную жалобу – без удовлетворения, указывая, что выводы суда соответствуют фактическим обстоятельствам и имеющимся в деле доказательствам.

Законность судебного акта проверяется кассационным судом в пределах доводов, изложенных в кассационной жалобе (части 1 и 3 статьи 286 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации).

Изучив материалы дела и доводы кассационной жалобы, заслушав пояснения представителей участвующих в деле лиц, Арбитражный суд Северо-Кавказского округа считает, что кассационная жалоба не подлежит удовлетворению по следующим основаниям.

Из материалов дела видно и судом установлено, что 21.05.2012 общество (заказчик) и ООО «МСП» (подрядчик) заключили договор подряда № 407/30-657, содержащий в пункте 13.1 третейскую оговорку, согласно которой все споры, разногласия и требования, возникающие из договора или в связи с ним, в том числе связанные с его заключением, изменением, исполнением, нарушением, расторжением, прекращением и действительностью, подлежат разрешению в третейском суде в соответствии с его правилами, действующими на дату подачи искового заявления. Решения указанного третейского суда являются обязательными, окончательными и оспариванию не подлежат.

В связи с ненадлежащим исполнением подрядчиком договорных обязательств общество обратилось в третейский суд. Решением третейского суда от 16.04.2013 по делу № 111/2012 с ООО «МСП» в пользу общества взыскано 1 935 139 рублей 60 копеек неустойки, 160 тыс. рублей расходов по оплате третейского и регистрационного сборов, а также 8798 рублей издержек на ведение дела.

Неисполнение ООО «МСП» названного решения третейского суда в добровольном порядке послужило основанием для обращения общества в арбитражный суд с заявлением о выдаче исполнительного листа на его принудительное исполнение.

Согласно статье 18 Федерального закона от 24.07.2002 № 102-ФЗ «О третейских судах в Российской Федерации» третейское разбирательство осуществляется на основе принципов законности, конфиденциальности, независимости и беспристрастности третейских судей, диспозитивности, состязательности и равноправия сторон.

Согласно пункту 1 статьи 6 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 года каждый в случае спора о его правах и обязанностях имеет право на справедливое и публичное разбирательство дела в разумный срок независимым и беспристрастным судом, созданным на основе закона.

Принцип беспристрастности, выражающийся в том, что «никто не может быть судьей в своем собственном деле», является одной из основных составляющих обеспечения права на справедливое судебное разбирательство, предусмотренного пунктом 1 статьи 6 Конвенции.

Согласно прецедентной практике Европейского Суда по правам человека «беспристрастность должна оцениваться в соответствии с субъективным подходом, отражающим личные убеждения данного судьи по конкретному делу, а также в соответствии с объективным подходом, который определяет, имелись ли достаточные гарантии, чтобы исключить какие-либо сомнения по данному поводу» (дело «Hauschildt v. Denmark»); беспристрастность должна быть обеспечена как в субъективном плане третейским судьей в рамках формирования убеждения при рассмотрении дела, так и посредством формирования объективных стандартов беспристрастности посредством запрета одновременного выполнения функций стороны и судьи по одному и тому же делу (постановление от 13.11.2007 по делу «Driza v. Albania»).

Правовая позиция в отношении критериев объективной беспристрастности третейского разбирательства сформулирована Президиумом Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации в постановлениях от 24.05.2011 № 17020/10, от 22.05.2012 № 16541/11, от 09.07.2013 № 18412/12, от 16.07.2013 № 1567/13 и от 29.10.2013 № 8445/13. Как указано в этих постановлениях, создание и финансирование третейского суда одним из контрагентов по гражданско-правовому договору (или аффилированным с ним лицом) с одновременной возможностью рассмотрения споров, вытекающих из этого договора, в таком третейском суде свидетельствуют о нарушении гарантии объективной беспристрастности суда и, как следствие, справедливости рассмотрения спора в виде нарушения равноправия и автономии воли спорящих сторон.

Таким образом, принцип беспристрастности третейского суда состоит из двух составляющих: объективной беспристрастности суда и субъективной беспристрастности судей, рассматривающих конкретный спор.

Статьей 8 Положения о третейском суде при НП «ЭНЕРГОСТРОЙ» (далее - Положение) предусмотрено, что споры в третейском суде разрешаются третейскими судьями, избранными сторонами и (или) назначенными в установленном Регламентом третейского суда порядке. Список третейских судей третейского суда утверждается

советом НП «ЭНЕРГОСТРОЙ» (пункт 1 статьи 10 Положения). В соответствии с пунктом 2 статьи 10 стороны вправе избрать третейских судей из числа лиц, не входящих в список третейских судей, только по согласованию с председателем третейского суда. Согласно статье 13 Положения председатель третейского суда назначается советом НП «ЭНЕРГОСТРОЙ». Пунктом 2 статьи 14 Положения предусмотрено, что председатель третейского суда утверждает список докладчиков третейского суда. На основании пункта 1 статьи 18 Положения докладчиком является лицо, назначенное председателем третейского суда из списка докладчиков.

Как установил суд первой инстанции, согласно списку членов совета НП «ЭНЕРГОСТРОЙ», размещенному на сайте www.sro-ess.ru, 3 из 15 членов совета являются представителями дочерних компаний ОАО «Холдинг МРСК» (Указом Президента Российской Федерации от 22.12.2012 № 1567 на основании решения общего собрания акционеров от 23.03.2013 переименовано в ОАО «Россети»). Так, Марцинковский Г.О. является заместителем генерального директора по капитальному строительству филиала ОАО «МОЭСК» Северные электрические сети, Мольский А.В. является заместителем председателя правления ОАО «ФСК ЕЭС», Семериков С.А. является заместителем генерального директора по капитальному строительству ОАО «МРСК Урала».

Из списка аффилированных лиц общества, размещенного на сайте www.rosseti.ru, следует, что ОАО «Россети» является аффилированным лицом истца. Доля принадлежащих ОАО «Россети» обыкновенных акций составляет 63,01%.

Названные обстоятельства свидетельствуют о нарушении гарантии беспристрастного разрешения спора (пункт 1 статьи 8 Федерального закона «О третейских судах в Российской Федерации» от 24.07.2002 № 102-ФЗ). Гарантия беспристрастного разрешения спора (пункт 1 статьи 8 Закона о третейских судах) является основополагающим принципом российского права.

При таких обстоятельствах, суд первой инстанции правомерно отказал в выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда от 16.04.2013 по делу № 111/2012.

Довод заявителя о том, что выводы суда противоречат судебным актам, вынесенным в рамках дела № А40-82933/2013, согласно которым ООО «МСП» отказано в удовлетворении требований об отмене спорного решения, несостоятелен.

Согласно разъяснениям Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, изложенным в пункте 9 информационного письма от 22.12.2005 № 96 «Обзор практики рассмотрения арбитражными судами дел о признании и приведении в исполнение

решений иностранных судов, об оспаривании решений третейских судов и о выдаче исполнительных листов на принудительное исполнение решений третейских судов» арбитражный суд прекращает производство по делу об отмене решения третейского суда в случае, если установит наличие в третейском соглашении положения о том, что решение третейского суда является окончательным.

Определением Арбитражного суда города Москвы от 12.03.2014 по делу № А40-82933/2013, оставленным без изменения постановлением Федерального арбитражного суда Московского округа от 23.07.2014, прекращено производство по заявлению ООО «МСП» об отмене спорного решения третейского суда на основании пункта 1 части 1 статьи 150 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в связи с тем, что третейская оговорка в договоре подряда от 21.05.2012 № 407/30-657 содержит условие о том, что решения третейского суда являются обязательными, окончательными и оспариванию не подлежат.

Таким образом, в предмет исследования по делу № А40-82933/2013 вопросы законности и обоснованности решения третейского суда не входили.

Нарушения, предусмотренные статьей 288 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, не установлены. Основания для отмены или изменения судебного акта по доводам кассационной жалобы отсутствуют.

Руководствуясь статьями 274, 286 – 289 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Арбитражный суд Северо-Кавказского округа

ПОСТАНОВИЛ:

определение Арбитражного суда Краснодарского края от 11.07.2014 по делу № А32-19077/2013 оставить без изменения, кассационную жалобу – без удовлетворения.

Постановление вступает в законную силу со дня его принятия.

Председательствующий

О.В. Бабаева

Судьи

К.К. Айбатулин

Ю.В. Рыжков