ВОСЬМОЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД

644024, г. Омск, ул. 10 лет Октября, д.42, канцелярия (3812)37-26-06, факс:37-26-22, www.8aas.arbitr.ru, info@8aas.arbitr.ru

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

город Омск
02 февраля 2017 года **Дело № А81-4101/2016**

Резолютивная часть постановления объявлена 31 января 2017 года

Постановление изготовлено в полном объеме 02 февраля 2017 года

Восьмой арбитражный апелляционный суд в составе:

председательствующего судьи Шаровой Н.А.,

судей Зориной О.В., Смольниковой М.В.,

при ведении протокола судебного заседания: секретарем Бойченко О.В.,

рассмотрев в открытом судебном заседании апелляционную жалобу (регистрационный номер 08АП-13519/2016) общества с ограниченной ответственностью «Энергетическая компания «Урал-промышленный-Урал Полярный» (ОГРН 1058900013369, ИНН 8908002631) на определение Арбитражного суда Ямало-Ненецкого автономного округа от 07.09.2016 об оставлении искового заявления общества с ограниченной ответственностью «Энергетическая компания «Урал Промышленный - Урал Полярный» (ИНН 8908002631, ОГРН 1088901001859) к PSG-International a.s. о взыскании 1 393 946 505 рублей 65 копеек без рассмотрения,

при участии в судебном заседании:

от общества с ограниченной ответственностью «Энергетическая компания «Урал-промышленный-Урал Полярный» - представитель до и после перерыва не явился, извещено;

от PSG-International a.s. – до перерыва представитель Сысоев А.А. по доверенности б/н от 01.12.2016, сроком действия до 31.12.2018, после перерыва не явился

установил:

общество с ограниченной ответственностью «Энергетическая компания «Урал Промышленный - Урал Полярный» (далее – ООО «Энергетическая компания «Урал Промышленный - Урал Полярный») обратилось в Арбитражный суд Ямало-Ненецкого

автономного округа с исковым заявлением к PSG-International a.s. о взыскании неосновательного обогащения по факту ненадлежащего выполнения работ (монтаж ПКС 1 и 2) по договору подряда № 0647-EPCM-0100-SO-001 от 20.10.2011 в размере 59 271 770 **рублей** 95 копеек, неосновательного обогащения по факту отказа от возврата авансов за не ввезённое импортное оборудование и материалы в размере 18 660 459 **евро.**

Ответчик представил ходатайство об оставлении искового заявления, мотивированное наличием в договоре подряда № 0647-EPCM-0100-SO-001 от 20.10.2011 третейской оговорки.

Определением Арбитражного суда Ямало-Ненецкого автономного округа от 07.09.2016 по делу № А81-4101/2016 исковое заявление ООО «Энергетическая компания «Урал Промышленный - Урал Полярный» оставлено без рассмотрения.

В апелляционной жалобе истец просит определение суда первой инстанции отменить, ссылаясь на то, что суд не рассмотрел доводы общества о невозможности исполнения третейского соглашения по мотиву нахождения ООО «Энергетическая компания «Урал Промышленный - Урал Полярный» в процедуре банкротства и отсутствия достаточных средства для оплаты процедуры третейского разбирательства.

Определением от 01.12.2017 апелляционная жалоба принята к производству и назначена к рассмотрению в судебном заседании на 24.01.2017.

До начала судебного заседания от конкурсного управляющего ООО «Энергетическая компания «Урал Промышленный - Урал Полярный» поступило ходатайство об участии путем использования ВКС и на случай отказа в его удовлетворении – об отложении судебного заседания.

09.01.2017 от PSG-International a.s. поступил отзыв, в котором ответчик со ссылкой на обширную судебную практику полагает позицию истца о неисполнимости третейского соглашения необоснованной.

ООО «Энергетическая компания «Урал Промышленный - Урал Полярный», извещенное надлежащим образом о месте и времени заседания суда апелляционной инстанции, явку представителя в него не обеспечило. Суд апелляционной инстанции, руководствуясь статьями 156, 266 Арбитражного процессуального кодекса РФ (далее - АПК РФ), рассмотрел дело по апелляционной жалобе в его отсутствие.

В судебном заседании, открытом 24.01.2017, представитель ответчика высказался согласно отзыву, просил оставить определение суда первой инстанции без перерыва.

В порядке статьи 163 АПК РФ в судебном заседании объявлялись перерывы до 26.01.2017 и до 31.01.2017. Соответствующая информация была размещена на официальном интернет-портале Федеральных арбитражных судов в разделе «Картотека арбитражных дел» (http://kad.arbitr.ru/).

До окончания перерыва от PSG-International a.s. через систему подачи документов в электронном виде «Мой Арбитр» поступили письменные пояснения по вопросу исполнимости арбитражного соглашения и допустимости передачи споров из неосновательного обогащения на рассмотрение в третейский суд, а также соответствующей судебной практики с приложением последней.

Законность и обоснованность определения Арбитражного суда Ямало-Ненецкого автономного округа от 07.09.2016 по делу № А81-4101/2016 проверены на основании статей 266, 268 АПК РФ.

Повторно изучив материалы дела по доводам апелляционной жалобы и отзыва на нее, выслушав представителя PSG-International a.s., суд апелляционной находит определение Арбитражного суда Ямало-Ненецкого автономного округа от 07.09.2016 по делу № А81-4101/2016 подлежащим отмене с направлением вопроса о наличии оснований для оставления искового заявления без рассмотрения на новое рассмотрение в суд первой инстанции.

В силу положений п. 5 ч. 1 ст. 148 АПК РФ арбитражный суд оставляет исковое заявление без рассмотрения, если после его принятия к производству установит, что имеется соглашение сторон о рассмотрении данного спора третейским судом, если любая из сторон не позднее дня представления своего первого заявления по существу спора в арбитражном суде первой инстанции заявит по этому основанию возражение в отношении рассмотрения дела в арбитражном суде, за исключением случаев, если арбитражный суд установит, что это соглашение недействительно, утратило силу или не может быть исполнено.

Согласно ст. II Конвенции Организации Объединенных Наций «О признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений» (Заключена в г. Нью-Йорке 10.06.1958), каждое Договаривающееся государство признает письменное соглашение, по которому Стороны обязуются передавать в арбитраж все или какие-либо споры, возникшие или могущие возникнуть между ними в связи с каким-либо конкретным договорным или иным правоотношением, объект которого может быть предметом арбитражного разбирательства. Термин «письменное соглашение» включает арбитражную оговорку в договоре или арбитражное соглашение, подписанное Сторонами или содержащееся в обмене письмами или телеграммами. Суд

Договаривающегося государства, если к нему поступает иск по вопросу, по которому Стороны заключили соглашение, предусматриваемое настоящей статьей, должен, по просьбе одной из Сторон, направить Стороны в арбитраж, если не найдет, что упомянутое соглашение недействительно, утратило силу или не может быть исполнено.

При рассмотрении дела в суде первой инстанции PSG-International a.s. до представления своего первого заявления по существу спора подало ходатайство об оставлении искового заявления без рассмотрения от 26.08.2016, сославшись на пункты 18.2 и 18.3(a) договора подряда № 0647-EPCM-0100-SO-001 от 20.10.2011, которыми предусмотрено окончательное урегулирование спора по договору в соответствии с арбитражным регламентом Международной торговой палаты тремя арбитрами в г. Вене, с ведением арбитражного производства на английском языке.

В исковом заявлении ООО «Энергетическая компания «Урал Промышленный - Урал Полярный» заявило о невозможности исполнения третейского соглашения в силу ряда обстоятельств, описанных ООО «Энергетическая компания «Урал Промышленный - Урал Полярный» следующим образом:

«согласно ст. 1 приложения №3 (арбитражные расходы и гонорары) арбитражного регламента ICC (размещен в базе консультант плюс) каждое заявление о возбуждении арбитражного производства в соответствии с Регламентом должно сопровождаться уплатой сбора за подачу заявления в размере 3,000 долларов США. Этот платеж является невозмещаемым и засчитывается в долю истца в авансе на расходы. В приложении к настоящему иску Истец прилагает распечатку электронной переписки с Международным арбитражным судом Международной торговой палаты с переводами на русский язык, из которой следует необходимость оплаты пошлины за подачу заявления. Согласно п. 1 ст. 36 указанного регламента после получения Заявления Генеральный секретарь может потребовать от истца уплатить предварительный аванс в сумме, предназначенной для покрытия арбитражных расходов; согласно п. 2 ст. 4 приложения №3 (арбитражные расходы и гонорары) арбитражного регламента ICC если сумма спора превышает 500 млн. долларов США, административные расходы ICC составят фиксированную сумму в размере 113 215 долларов США.

На рассмотрении Арбитражного суда Ямало-Ненецкого автономного округа находится дело № А81-5295/2015 по заявлению ООО «Инженерные системы» о признании Истца несостоятельным (банкротом). Определением Арбитражного суда Ямало-Ненецкого автономного округа от 02.02.2016 по указанному делу в отношении Должника введена процедура наблюдения. Определением Арбитражного суда Ямало-

Ненецкого автономного округа от 27.06.2016 на 26.07.2016 назначено судебное заседание по итогам окончания процедуры наблюдения. Первое собрание кредиторов общества, которое состоялось 01.07.2016, решило обратиться в арбитражный суд с ходатайством о признании должника банкротом и об открытии конкурсного производства, соответственно, не позднее 26.07.2016 Арбитражного суда Ямало-Ненецкого автономного округа в отношении Истца будет принято решение о признании должника банкротом и введении конкурсного производства.

Использование активов должника для расчетов осуществляется с учетом требований, предъявленных к должнику в рамках процедуры наблюдения и конкурсного производства, и в порядке, установленном положениями Федерального закона от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» о проведении данной процедуры.

По мнению истца, указанная третейская оговорка ограничивает право хозяйствующего субъекта на доступ к правосудию, ущемляют права истца, предусмотренные нормами международных договоров Российской Федерации, в частности положениями статьи 6 «Право на справедливое судебное разбирательство» Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 года и Конституции Российской Федерации».

Суд апелляционной инстанции принял во внимание следующее.

В силу части 1 статьи 168 АПК РФ при принятии решения арбитражный суд оценивает доказательства и доводы, приведенные лицами, участвующими в деле, в обоснование своих требований и возражений; определяет, какие обстоятельства, имеющие значение для дела, установлены и какие обстоятельства не установлены, какие законы и иные нормативные правовые акты следует применить по данному делу; устанавливает права и обязанности лиц, участвующих в деле; решает, подлежит ли иск удовлетворению.

Проанализировав содержание обжалуемого определения, суд апелляционной инстанции установил, что суд первой инстанции, в нарушение ч. 1 статьи 168 АПК РФ, не исследовал и не дал оценки доводам истца о неисполнимости третейской оговорки, что привело к неполному выяснению имеющих значение для правильного разрешения спора обстоятельств и, как результат, нарушению права на судебную защиту.

В частности, право на доступ к судебной защите посредством обращения к третейскому суду , стороны поставили в зависимость от необходимости совершения ряда предварительных мероприятий и урегулировали следующим образом:

«В соответствии с пунктом 18.2 договора подряда № 0647-EPCM-0100-SO-001 от 20.10.2011 стороны в течение 90 дней после подписания настоящего Договора проводят встречу, чтобы совместно выбрать компанию, которая будет действовать в качестве посредника. Непосредственно после совместного выбора такой компании Стороны заключат с ней соглашение, которое определит, кроме прочего, правила посредничества.

Если стороны окажутся не способны в течение 120 календарных дней, считая от даты заключения настоящего договора, совместно выбрать компанию для выполнения функций посредника, или если стороны окажутся не способны согласовать в течение 180 календарных дней считая от даты заключения настоящего договора соглашение, подлежащее заключению с совместно выбранным посредником, урегулирование путем посредничества в соответствии с настоящим пунктом 18.2 не подлежит применению. Стороны договорились, что после определения посредника и заключения соглашения между сторонами и посредником, любое урегулирование путем посредничества по настоящему договору рассматривается указанным посредником.

Сторона, инициировавшая спор («Заявитель Требования») подает другой Стороне письменное уведомление о споре («Уведомление о Споре»). В Уведомлении о Споре должна содержаться вся информация о характере и предмете Спора. Урегулирование путем посредничества начинается не позже, чем через 21 календарный день после даты Уведомления о Споре.

Урегулирование путем посредничества проводится в соответствии с условиями соглашения между Сторонами и посредником. Назначенный посредник обязан соблюдать процедуры, описанные по такому соглашению, но может в любое время предложить Сторонам на одобрение любые альтернативные процедуры.

В соответствии с пунктом 18.3 договора подряда № 0647-EPCM-0100-SO-001 от 20.10.2011 любой Спор, который не решен окончательно в соответствии с пунктом 18.2, подлежит окончательному урегулированию в соответствии с арбитражным регламентом Международной Торговой Палаты (МТП) («Регламент») тремя арбитрами, назначенными в соответствии с этим Регламентом. Местом арбитража является г. Вена, Австрия, языком арбитражного производства является английский язык.

Если Стороны не договорятся об ином, применяется следующий порядок: спор решается тремя арбитрами; заказчик выдвигает кандидатуру одного арбитра, и подрядчик выдвигает кандидатуру одного арбитра. Если одна из Сторон не выдвигает кандидатуру арбитра в течение 30 календарных дней с момента направления ей , либо получения заявления об арбитраже, назначение арбитра производится в соответствии с

Регламентом. Эти два арбитра выдвигают кандидатуру третьего арбитра, выполняющего обязанности председателя арбитражного трибунала. Если кандидатура третьего арбитра не будет выдвинута в течение 30 календарных дней с момента назначения последнего из двух арбитров, третий арбитр назначается в соответствии с Регламентом. Регламент считается включенным путем ссылки в настоящий Договор. Окончательное арбитражное решение, в том числе решение, присуждающее издержки, является обязательным для Сторон. Каждая Сторона безотзывно отказывается в степени, разрешенной законом, от любого права на обжалование или оспаривание любого арбитражного решения, вынесенного арбитражным трибуналом.».

Таким образом, содержание договоренностей сторон свидетельствует о том, что процедура разрешения разногласий сторон состоит из двух этапов: досудебное урегулирование с участием посредника (в установленные сроки) и, если примирительная процедура оказалась безрезультатна, на втором этапе стороны предусмотрели передачу спора в орган третейского разбирательства посредством формирования состава третейского суда ad hoc из числа арбитров МТП в г. Вене , с ведением производства на английском языке.

При этом формирование состава третейского суда по инициативе сторон займет , как минимум, следующий период: 30 дней – согласование кандидатур арбитров, плюс 30 дней с даты выбора второй кандидатуры арбитров – избрание двумя арбитрами председательствующего трибуналом.

Если стороны не смогли достичь компромисса в этом вопросе, действуют правила Регламента.

Изучив содержание Регламента, суд апелляционной инстанции установил следующее.

В соответствии с пунктами 4-5 статьи 12 Регламента, если стороны договорились о разрешении спора тремя арбитрами, каждая сторона в Заявлении и в Отзыве соответственно выдвигает по одной кандидатуре арбитра для утверждения. Если сторона не выдвигает кандидатуру арбитра, назначение производится Судом.

Если спор подлежит рассмотрению тремя арбитрами, третий арбитр, выполняющий обязанности президента состава арбитража, назначается Судом, если стороны не договорились об ином порядке его назначения; в таком случае выдвинутая кандидатура должна быть утверждена в соответствии со статьей 13. Если такой порядок не завершится выдвижением кандидатуры в течение 30 дней после утверждения или назначения арбитров или другого срока, согласованного сторонами или установленного Судом, третий арбитр назначается Судом.

При отсутствии совместного выдвижения кандидатуры в соответствии со статьей 12 (6) или статьей 12 (7) и при невозможности сторон согласовать порядок формирования состава арбитража, Суд может назначить каждого члена состава арбитража и назначает одного из них президентом. В таком случае Суд свободен в выборе любого лица, которое сочтет подходящим действовать в качестве арбитра, применяя статью 13, если сочтет это необходимым (п. 8 статьи 12).

Согласно статье 23 Регламента сразу после получения дела из Секретариата состав арбитража составляет на основе документов или в присутствии сторон и в свете их последних заявлений документ, определяющий полномочия состава арбитража по данному делу. Этот документ должен содержать соответствующую информацию (полное наименование, описание, адрес и другие контактные данные каждой стороны и представителя(ей) сторон в арбитражном производстве; адреса, по которым должны направляться уведомления и сообщения, возникающие в ходе арбитражного разбирательства; краткое изложение соответствующих требований сторон и испрашиваемых каждой стороной решений, с указанием размера требований, подлежащих оценке, и, по возможности, денежную оценку любых других требований; перечень вопросов, подлежащих разрешению, если только состав арбитража не сочтет это ненужным; полные имена, адрес и другие контактные данные каждого из арбитров; место арбитража; указания на применимые процессуальные правила и, в случае необходимости, ссылку на полномочия состава арбитража действовать в качестве amiable compositeur или решать спор ex aequo et bono) (п. 1).

Пунктом 2 статьи 23 Регламента предусмотрено: акт о полномочиях подписывается сторонами и составом арбитража. В течение двух месяцев после передачи ему дела состав арбитража направляет в Суд Акт о полномочиях, подписанный им и сторонами. Суд может продлить этот срок по мотивированной просьбе состава арбитража или по собственной инициативе, если сочтет это необходимым.

В силу п. 1 статьи 30 Регламента состав арбитража должен вынести окончательное арбитражное решение в течение шести месяцев. Этот срок начинает исчисляться с даты последней подписи, учиненной составом арбитража или сторонами на Акте о полномочиях, либо в случае, предусмотренном статьей 23 (3), - с даты уведомления Секретариатом состава арбитража об утверждении Акта о полномочиях Судом. Суд может установить другой срок, на основании процессуального графика, составленного в соответствии со статьей 24 (2). Суд может продлить срок по

мотивированной просьбе состава арбитража или по собственной инициативе, если сочтет это необходимым (п. 2 статьи 30).

Состав арбитражных расходов и гонораров, порядок и условия их внесения и уплаты содержатся в приложении III к Регламенту.

Каждое заявление о возбуждении арбитражного производства в соответствии с Регламентом должно сопровождаться уплатой сбора за подачу заявления в размере 3,000 долларов США. Этот платеж является невозмещаемым и засчитывается в долю истца в авансе на расходы (п. 1 ст. 1).

Предварительный аванс, установленный Генеральным секретарем в соответствии со статьей 36 (1) Регламента, как правило, не должен превышать сумму, полученную в результате сложения административных расходов ICC и минимальных гонораров (как установлено в нижеприведенной шкале), основанных на цене иска и ожидаемых возмещаемых расходах состава арбитража, понесенных в связи с составлением Акта о полномочиях. Если цена иска не определена, предварительный аванс определяется по усмотрению Генерального секретаря. Платеж, произведенный истцом, засчитывается в его долю аванса на расходы, установленного Судом (п. 2 статьи 1).

По общему правилу, после подписания или утверждения Судом Акта о полномочиях, а также составления процессуального графика состав арбитража в соответствии со статьей 36 (6) Регламента приступает к рассмотрению только тех требований или встречных требований, по которым аванс на расходы был полностью уплачен (п. 3 статьи 1).

Аванс на расходы, установленный Судом в соответствии со статьей 36 (2) или статьей 36 (4) Регламента, включает гонорары арбитра или арбитров (далее именуемых "арбитр"), любые расходы арбитра, связанные с арбитражным разбирательством, а также административные расходы ICC (п. 4 статьи 1).

При условии соблюдения статьи 37 (2) Регламента Суд устанавливает гонорар арбитра в соответствии с нижеприведенной шкалой или по собственному усмотрению, если сумма спора не указана (п. 1 статьи 2).

При установлении гонорара арбитра Суд принимает во внимание старательность и эффективность арбитра, затраченное им время, оперативность разбирательства по делу, а также сложность спора и соблюдение срока предоставления проекта арбитражного решения с тем, чтобы рассчитать сумму в пределах установленных лимитов или, в исключительных случаях (статья 37 (2) Регламента), сумму выше или ниже установленных лимитов (п. 2 статьи 2).

Суд устанавливает административные расходы ICC для каждого арбитражного производства в соответствии с нижеприведенной шкалой или по своему усмотрению, если сумма спора не указана. При исключительных обстоятельствах Суд может установить более низкую или более высокую сумму административных расходов ICC по сравнению с той, которая получается в результате применения указанной шкалы, при этом такие расходы не должны, как правило, превышать указанную в шкале максимальную сумму (п. 5 статьи 2).

Чтобы рассчитать сумму, необходимую для покрытия административных расходов ICC и гонорара арбитра, суммы, исчисленные для каждой последовательной части суммы спора, подлежат сложению. Однако если сумма спора превышает 500,000,000 долларов США, административные расходы ICC составят фиксированную сумму в размере 113,215 долларов США (п. 2 статьи 4).

Все суммы, установленные Судом в соответствии с любым из приложений Регламента, подлежат оплате в долларах США, за исключением случаев, когда это запрещено законом, в таких случаях ICC может применять другую шкалу и согласовывать гонорар в другой валюте (п. 3 статьи 4).

Административные расходы определяются в соответствии с суммой спора в процентном отношении, например, если сумма спора составляет 50 000 долларов США, то административные расходы равны 3000 долларов. Если сумма спора превышает 50 000 долларов США, то процентная ставка применяется дифференцированно в зависимости от установленных денежных интервалов (например, от 80 000 001 до 500 000 000 долларов США административные расходы составляют 0.0035% от цены иска), если свыше 500 000 000 долларов США, административные расходы равны 113 215 долларов. Аналогичным способом определяется гонорар арбитра, но, с учетом п. 2 статьи 2 Регламента, предусматриваются минимальное и максимальное процентные ставки в зависимости от суммы спора.

Например, если сумма спора составляет в интервале от 50 001 до 100 000 долларов США, вознаграждение арбитру может устанавливаться председателем от 2,6500 % до 13,5680% от цены иска.

Гонорары выплачиваются каждому арбитру, участвующему в третейском разбирательстве, сверх сумм административных расходов. При этом п. 2 статьи 37 Регламента предусматривается, что суд может установить гонорар арбитров в размере выше или ниже, чем тот, который вытекает из применения соответствующей шкалы, если в исключительных обстоятельствах дела в этом возникает необходимость.

Также п. 7 статьи 2 установлено, что суд может потребовать оплаты административных расходов ICC в дополнение к тем, которые предусмотрены в шкале административных расходов в качестве условия приостановления арбитражного производства по просьбе обеих сторон или одной из них при отсутствии возражений другой стороны.

Как видно из процитированных положений, приведенные Регламентом процедурные особенности третейского разбирательства, не позволяют сделать однозначный вывод о сроках рассмотрения дела третейским судом, о моменте формирования третейского состава, о сроках решения составом вопроса о возможности принять спор к рассмотрению, учитывая наличие в договоре сторон условий о предварительном привлечении посредника, о размере расходов, подлежащих предварительной оплате как условии принятия спора к рассмотрению и об окончательном размере расходов на третейское разбирательство.

Исходя из цены иска, ООО «Энергетическая компания «Урал Промышленный - Урал Полярный» - 1 393 946 505,65 руб. и курса доллара США, установленного ЦБ РФ на дату вынесения обжалуемого определения (07.09.2016) – 64,3877 руб. (курс доллара на конкретную дату опубликован для всеобщего сведения на официальном сайте Банка России), сумма спора в долларовом выражении составляет приблизительно 21 649 266 долларов США.

При такой цене иска, приблизительный подсчет издержек, связанных с рассмотрением дела в третейском суде в соответствии с установленными Регламентом расценками, включает в себя ориентировочно 21 649 долларов США административных расходов, и от 13 855 до 52 174 долларов США расходов на выплату гонорара каждому из трех арбитров.

В постановлениях Конституционного Суда Российской Федерации от 22.07.2002 № 14-П «По делу о проверке конституционности ряда положений Федерального закона «О реструктуризации кредитных организаций», пунктов 5 и 6 статьи 120 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» в связи с жалобами граждан, жалобой региональной общественной организации «Ассоциация защиты прав акционеров и вкладчиков» и жалобой открытого акционерного общества «Воронежское конструкторское бюро антенно-фидерных устройств» от 19.12.2005 № 12-П «По делу о проверке конституционности абзаца восьмого пункта 1 статьи 20 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» в связи с жалобой гражданина А.Г. Меженцева» сформирована правовая позиция, согласно которой процедуры банкротства носят публично-правовой характер.

В постановлении Конституционного Суда Российской Федерации 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)» также отмечено, что указание на гражданско-правовой характер спора как критерий его возможного разрешения посредством третейского разбирательства означает, что в системе действующего правового регулирования не допускается передача на рассмотрение третейского суда споров, в том числе возникающих из иных публичных правоотношений.

Настоящий спор носит гражданско-правовой характер, его стороны заключили третейское соглашение.

Между тем, из обстоятельств настоящего спора известно, что определением суда от 03.02.2016 (резолютивная часть от 02.02.2016) по делу № А81-5295/2015 в отношении ООО «Энергетическая компания «Урал Промышленный-Урал Полярный» введена процедура наблюдения.

Решением суда от 11.10.2016 по делу № А81-5295/2015 ООО «Энергетическая компания «Урал Промышленный - Урал Полярный» признано несостоятельным (банкротом) с открытием в отношении него процедуры конкурсного производства сроком до 11.04.2017. Рассмотрение отчета конкурсного управляющего назначено в судебном заседании на 10.04.2017.

На дату предъявления иска ООО «Энергетическая компания «Урал Промышленный - Урал Полярный» (истец) было вовлечено в производство по делу о несостоятельности (банкротстве).

Процедура банкротства предполагает публично-правовое регулирование положения истца нормами Федерального закона от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)», состоящего в необходимости в минимальные сроки сформировать конкурсную массу, обеспечения прав и законных интересов кредиторов истца-банкрота на удовлетворение требований, установлении сокращенных (по мере объективной к этому возможности) сроков проведения процедур банкротства, исключения неоправданных расходов по делу о банкротстве.

Кроме того, необходимо принять во внимание производство по рассмотрению спора третейским судом на английском языке, в Вене, что предполагает транспортные

расходы, расходы на проживание, решение визовых вопросов и уплату визовых сборы, затраты на переводы и легализацию документов и т.п.

Профессиональная подготовка арбитражных управляющих, очевидно, не предполагает навыки и знания, необходимые для обеспечения интересов истца-должника при участии в рассмотрении споров с такими особенностями.

Соответствующие расходы на привлеченных специалистов и участие в судебных заседаниях , предположительно , не могут иметь низкой стоимости.

Процедура банкротства является срочной и рассмотрение дела , по общему правилу , не должно превышать 6 месяцев.

Исключение для истца непосредственной защиты в спорных правоотношениях при подобных препятствиях (если они подтвердятся) , влечет к вынуждению его уступить право требования, с достаточной степенью вероятности , с большим дисконтом.

Доводы о неисполнимости третейской оговорки со ссылкой на вовлечение ООО «Энергетическая компания «Урал Промышленный - Урал Полярный» в процедуры банкротства истец привел суду первой инстанции.

Критерии для вывода о неисполнимости третейской оговорки законодатель не устанавливает.

Суд апелляционной инстанции изучил и принял во внимание судебную практику, которая в общем случае выразилась следующим образом: отсутствие средств на третейское разбирательство и вовлечение истца в процедуру банкротства сами по себе не являются формально-достаточной причиной вывода о неисполнимости третейской оговорки.

Однако, конкретные условия третейской оговорки (место, процессуальные условия рассмотрения, расходы на разбирательство), особенности процедуры банкротства в отношении конкретного должника, по мнению суда апелляционной инстанции, могут исключить для истца возможность судебной защиты, что нарушает не столько интересы истца, свободно связавшего себя третейской оговоркой, сколько интересы его кредиторов, вынужденных дополнительно претерпевать от затягивания формирования и дополнительного расходования конкурсной массы.

Пункт 5 части 1 статьи 148 АПК РФ возлагает на суд обязанность рассмотреть и оценить доводы о неисполнимости третейского соглашения, противопоставляемые истцом возражениям ответчика против рассмотрения спора государственным судом.

Обжалуемое определение суда первой инстанции не отражает результатов оценки доказательств, представленных в обоснование довода истца о неисполнимости третейской оговорки, не содержит выводов о результатах оценки этого довода.

Оснований согласиться или не согласиться с соответствующей невыраженной позицией суда первой при рассмотрении и апелляционной жалобы не имеется.

Суд апелляционной инстанции не имеет оснований для постановки вывода об исполнимости или неисполнимости третейской оговорки.

В компетенцию суда апелляционной инстанции входит проверка законности и обоснованности актов суда первой инстанции, а не первичное рассмотрение вопросов, не рассмотренных судом первой инстанции.

Оснований для перехода к рассмотрению дела по правилам, установленным для рассмотрения дела в арбитражном суде первой инстанции, не установлено.

Как разъяснено в пункте 36 постановления Пленума ВАС РФ от 28.05.2009 № 36 «О применении Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при рассмотрении дел в арбитражном суде апелляционной инстанции», при рассмотрении жалоб на определения суда первой инстанции суд апелляционной инстанции наряду с полномочиями, названными в статье 269 АПК РФ, вправе направить конкретный вопрос на новое рассмотрение в суд первой инстанции (пункт 2 части 4 статьи 272 Кодекса).

Применяя данную норму, следует иметь в виду, что на новое рассмотрение могут быть направлены вопросы, разрешение которых относится к ведению суда первой инстанции и которые суд по существу не рассматривал по причине необоснованного возврата искового заявления, оставления заявления без рассмотрения, прекращения производства по делу или отказа в пересмотре судебного акта по вновь открывшимся обстоятельствам, тогда как в полномочия суда апелляционной инстанции входит повторное рассмотрение дела (часть 1 статьи 268 Кодекса).

При изложенных обстоятельствах обжалуемое определение подлежит отмене с направлением вопроса на новое рассмотрение для проверки возражений истца о неисполнимости третейской оговорки.

Руководствуясь п. 2 части 4 статьи 272 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Восьмой арбитражный апелляционный суд

ПОСТАНОВИЛ:

апелляционную жалобу удовлетворить. Определение Арбитражного суда Ямало-Ненецкого автономного округа от 07.09.2016 об оставлении искового заявления

общества с ограниченной ответственностью «Энергетическая компания «Урал Промышленный - Урал Полярный» (ИНН 8908002631, ОГРН 1088901001859) к PSG-International a.s. о взыскании 1 393 946 505 рублей 65 копеек без рассмотрения, вопрос о наличии оснований для оставления указанного иска без рассмотрения направить на новое рассмотрение в Арбитражный суд Ямало-Ненецкого автономного округа.

Постановление вступает в законную силу со дня его принятия, может быть обжаловано путем подачи кассационной жалобы в Арбитражный суд Западно-Сибирского округа в течение одного месяца со дня изготовления постановления в полном объеме.

Председательствующий Н.А. Шарова

Судьи О.В. Зорина

М.В. Смольникова