



**ФЕДЕРАЛЬНЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ СУД
ДАЛЬНЕВОСТОЧНОГО ОКРУГА**

Именем Российской Федерации

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

арбитражного суда кассационной инстанции

г. Хабаровск

27 марта 2009 г.

№ Ф03-181/2009

Резолютивная часть постановления объявлена 24 марта 2009 года.

Полный текст постановления изготовлен 27 марта 2009 года.

Федеральный арбитражный суд Дальневосточного округа
в составе:

Председательствующего: Барбатова А.Н.

Судей: Карпушиной Т.Н., Саранцевой М.М.

при участии:

от ОАО «РусГидро»: Токарева Е.Г., представитель по доверенности от
30.12.2008 №1757

от ОАО «Бурейгэсстрой»: Жовнер М.А., представитель по доверенности
от 22.11.2006 б/н

рассмотрел в судебном заседании кассационную жалобу

открытого акционерного общества «РусГидро»

на определение от 08.12.2008

по делу № А04-7672/2008

Арбитражного суда Амурской области

Дело рассматривали: в суде первой инстанции судья Стовбун А.А.

По заявлению открытого акционерного общества «РусГидро»

о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения
третейского суда

Открытое акционерное общество «РусГидро» обратилось в
Арбитражный суд Амурской области с заявлением о выдаче

исполнительного листа на принудительное исполнение решения Третейского суда при РАО «ЕЭС России» (далее – Третейский суд) от 30.06.2008, которым с открытого акционерного общества «Бурейгэсстрой» в пользу ОАО «Федеральная гидрогенерирующая компания» (правопродшественник ОАО «РусГидро») взыскано 18 078 372 руб. 90 коп. основного долга и 1 400 137 руб. 60 коп. процентов за пользование чужими денежными средствами по договору генерального подряда от 18.03.2005 № 06.

Определением арбитражного суда от 08.12.2008 в удовлетворении заявления отказано на основании пунктов 2, 4 части 2 статьи 239 АПК РФ в связи с ненадлежащим уведомлением ОАО «Бурейгэсстрой» об избрании (назначении) третейских судей и несоответствием состава Третейского суда закону ввиду нарушения порядка его формирования.

В кассационной жалобе ОАО «РусГидро» просит определение отменить и принять новый судебный акт об удовлетворении заявления о выдаче исполнительного листа. В обоснование жалобы приводит доводы о несоответствии выводов арбитражного суда фактическим обстоятельствам дела и имеющимся в деле доказательствам, а также о неправильном применении пунктов 2, 4 части 2 статьи 239 АПК РФ.

В отзыве на кассационную жалобу ОАО «Бурейгэсстрой» опровергает доводы истца о незаконности определения от 08.12.2008 и считает, что судом первой инстанции, исходя из положений части 2 статьи 10 ФЗ «О третейских судах в Российской Федерации» и Правил Третейского суда при РАО «ЕЭС России», сделаны соответствующие закону выводы о ненадлежащем уведомлении ответчика о назначении судей Третейского суда и о нарушении порядка формирования состава судей. В связи с этим просит определение от 08.12.2008 оставить в силе.

В судебном заседании арбитражного суда кассационной инстанции представители ОАО «РусГидро» и ОАО «Бурейгэсстрой» дали пояснения, аналогичные тексту кассационной жалобы и отзыва на нее.

Проверив в соответствии со статьей 286 АПК РФ законность определения от 08.12.2008, Федеральный арбитражный суд Дальневосточного округа считает, что основания для отмены судебного акта, предусмотренные статьей 288 АПК РФ, отсутствуют.

Как установлено арбитражным судом первой инстанции, между

сторонами заключен договор генерального подряда от 18.03.2005 № 06 на строительство третьего пускового комплекса Зеленчукских ГЭС, пунктом 22.3 которого предусмотрено разрешение споров путем переговоров или в Третейском суде при РАО «ЕЭС России».

Кроме того, на основании заключенного с РАО «ЕЭС России» соглашения от 05.05.2003 ОАО «Бурягэсстрой» стало участником многостороннего соглашения о передаче споров, которые возникли или могут возникнуть между участниками многостороннего соглашения, Третейскому суду при РАО «ЕЭС России». К многостороннему соглашению присоединилось и ОАО «РусГидро» (его правопродшественник) по соглашению от 01.08.2003.

Решением Третейского суда от 30.06.2008 с ОАО «Бурягэсстрой» в пользу ОАО «РусГидро» взысканы задолженность и проценты за пользование чужими денежными средствами на общую сумму 19 478 510 руб. 50 коп. в связи с ненадлежащим исполнением обязательств по договору генерального подряда от 18.03.2005 № 06.

Поскольку ОАО «Бурягэсстрой» в добровольном порядке указанное решение не исполнило, ОАО «РусГидро» на основании статьи 45 ФЗ «О третейских судах в Российской Федерации» и статьи 236 АПК РФ обратилось в арбитражный суд с заявлением о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения Третейского суда.

Отказывая в выдаче исполнительного листа, арбитражный суд руководствовался пунктами 2, 4 части 2 статьи 239 АПК РФ, согласно которым арбитражный суд может отказать в выдаче исполнительного листа в случаях, если сторона не была надлежащим образом уведомлена об избрании (назначении) третейских судей и состав третейского суда не соответствовал соглашению сторон или федеральному закону.

Основанием для применения указанных норм права послужили следующие обстоятельства, установленные арбитражным судом.

Третейский суд при РАО «ЕЭС России» являлся постоянно действующим третейским судом (статья 1 Положения о Третейском суде при РАО «ЕЭС России»).

Согласно части 2 статьи 10 ФЗ «О третейских судах в Российской Федерации» в постоянно действующем третейском суде формирование

состава третейского суда производится в порядке, установленном правилами постоянно действующего третейского суда.

Из имеющегося в деле и исследованного арбитражным судом Регламента Третейского суда следует, что не позднее следующего дня после дня вынесения определения о принятии искового заявления к рассмотрению ответственный секретарь Третейского суда направляет ответчику уведомление об этом (статья 42 Регламента).

Статьей 57 Регламента Третейского суда предусмотрено, что ответчик в семидневный срок со дня получения указанного уведомления письменно сообщает Третейскому суду имя и фамилию избранного им третейского судьи. В случае, если ответчик не изберет третейского судью в названный срок или заявит о том, чтобы основной и (или) запасной третейский судья были назначены за ответчика председателем Третейского суда, основной и (или) запасной третейский судья назначаются за ответчика председателем Третейского суда из списка третейских судей.

Порядок избрания или назначения третейского судьи от истца установлен статьей 56 Регламента и предусматривает, что если исковое заявление не содержит указания на избранного истцом основного и (или) запасного третейского судью, то последние назначаются за истца определением председателя Третейского суда из списка третейских судей в трехдневный срок со дня поступления искового заявления.

Согласно статье 58 Регламента Третейского суда третейские судьи, избранные сторонами и (или) назначенные председателем Третейского суда в пятидневный срок со дня избрания или назначения третейского судьи от ответчика избирают из списка третейских судей основного и запасного председателя состава третейского суда.

Как установлено судом первой инстанции, указанный порядок формирования состава Третейского суда для рассмотрения спора между ОАО «РусГидро» и ОАО «Бурягэсстрой» был нарушен.

Так, судом установлено, что уведомление от 28.11.2007 о принятии искового заявления к рассмотрению с приложенными к нему документами, включая определение от 28.11.2007 о принятии искового заявления, направлено ответчику лишь 28.12.2007, то есть с нарушением срока, установленного статьей 42 Регламента Третейского суда, и получено ответчиком 10.01.2008.

Семидневный срок для волеизъявления ответчика по вопросу об избрании или назначении за него третейского судьи истекал 17.01.2008.

Между тем третейский судья за ответчика назначен определением председателя Третейского суда от 27.12.2007, то есть еще до отправления ответчику уведомления о принятии искового заявления к производству Третейского суда, чем было нарушено право ответчика на выбор третейского судьи по своему усмотрению.

Преждевременное назначение третейского судьи за ответчика, исключившее возможность участия ответчика в формировании состава третейского суда, нарушает принципы третейского разбирательства, закрепленные в статье 18 ФЗ «О третейских судах в Российской Федерации», в том числе принцип равноправия сторон, и в соответствии с пунктом 4 части 2 статьи 239 АПК РФ является достаточным основанием для отказа в выдаче исполнительного листа, независимо от того, что ответчик участвовал в заседании третейского суда и не воспользовался правом отвода третейских судей.

При таких обстоятельствах суд первой инстанции правомерно посчитал процедуру назначения судьи за ответчика и формирование состава третейского суда в целом не соответствующими Правилам и Регламенту Третейского суда, а также Федеральному закону «О третейских судах в Российской Федерации» и обоснованно отказал ОАО «РусГидро» в выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения Третейского суда.

Выводы суда основаны на исследовании и оценке представленных в дело доказательств, соответствуют установленным обстоятельствам, а также нормам ФЗ «О третейских судах в Российской Федерации» и нормам параграфа 2 главы 30 АПК РФ. Пункты 2, 4 части 2 статьи 239 АПК РФ применены судом правильно.

Доводы заявителя кассационной жалобы о том, что ответчик не совершил каких-либо действий, направленных на реализацию своего права по назначению состава Третейского суда, не заявил о незаконном составе суда ни в отзыве на исковое заявление, ни в судебном заседании, тем самым согласился на рассмотрение спора именно этим составом

Третейского суда, являются несостоятельными и отклоняются, поскольку отсутствие каких-либо действий со стороны ответчика не придает законность составу Третейского суда, сформированному с нарушением Регламента Третейского суда и Федерального закона «О третейских судах в Российской Федерации».

С учетом изложенного определение от 08.12.2008 не подлежит отмене, а кассационная жалоба – удовлетворению.

Руководствуясь статьями 286-290 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Федеральный арбитражный суд Дальневосточного округа

П О С Т А Н О В И Л :

Определение от 08.12.2008 по делу № А04-7672/2008 Арбитражного суда Амурской области оставить без изменения, кассационную жалобу – без удовлетворения.

Постановление вступает в законную силу со дня его принятия.

Председательствующий:

А.Н.Барбатов

Судьи:

Т.Н.Карпушина

М.М.Саранцева