



SUPREME COURT OF THE RUSSIAN FEDERATION

№ 304-ES24-2799

O P R E D E L E N T I O N

г. Moscow

July 26, 2024.

The resolute part of the determination was announced on
24.07.2024 Full text of the determination was made on
26.07.2024.

Case№ A45-19015/2023

The Judicial Board for Economic Disputes of the Supreme Court of the
Russian Federation consisting of:

Judge Pronina M.V., Presiding Judge, Judges
Pershutov A.G., Tyutin D.V.

considered in open court session the cassation appeal of the joint-stock company
"Novosibirskkhleboprodukt" against the determination of the Arbitration court
of the Novosibirsk region from 30.08.2023 on case
No. A45-19015/2023 and the ruling of the Arbitration Court of the West Siberian
District of 14.12.2023 on same case
on the application of C. Thywissen GmbH (company "S. Thywissen GmbH") to the
joint stock company "Novosibirskkhleboprodukt" on recognition and enforcement in
the Russian Federation of the decision of the Arbitration of the Federation of Trade
Associations of Oilseeds, Seeds and Fats from 16.11.2022 № 4760, with participation
in the case as third parties, not declaring independent claims regarding the subject of
the dispute Prosecutor's Office of the Novosibirsk region and the Interregional
Department for the Siberian Federal District of the Federal Service for Financial
Monitoring.

Representatives took part in the court session:

From joint-stock company "Novosibirskkhleboprodukt" - Sokolov S.L., Kobzarev I.M., Fedosimov B.A.;

from C. Thywissen GmbH" (company "S. Thywissen GmbH") - A.S. Popelyuk;

from the General Prosecutor's Office of the Russian Federation - S.A. Slobodin.

The Interregional Directorate for the Siberian Federal District of the Federal Financial Monitoring Service requested to consider the case without the participation of its representative.

Having heard the report of the judge of the Supreme Court of the Russian Federation Pronina M.V., having heard the explanations of the representatives of the persons involved in the case, the position of the prosecutor, the Judicial Board for Economic Disputes of the Supreme Court of the Russian Federation

established:

The company "S. Tuwissen GmbH" (hereinafter - the company) applied to the arbitration court with a request to recognize and enforce in the Russian Federation the decision of foreign arbitration.

By the ruling of the Arbitration Court of the Novosibirsk Region dated 30.08.2023, left without change by the ruling of the Arbitration Court of the West Siberian District dated 14.12.2023, the claimed claim was satisfied.

Joint Stock Company "Novosibirskkhleboprodukt" (hereinafter referred to as the Company) filed a cassation appeal with the Supreme Court of the Russian Federation against the above judicial acts, considering them to have been issued with a substantial violation of the norms of substantive law and subject to reversal.

By the ruling of Judge of the Supreme Court of the Russian Federation Pronina M.V. of 27.05.2024, the Company's cassation appeal together with the case was transferred for consideration at a judicial session of the Judicial Board for Economic Disputes of the Supreme Court of the Russian Federation.

The Company submitted a response to the cassation appeal, in which it disagreed with the company's arguments.

Having studied the case materials and verified, in accordance with the provisions of Article 291⁽¹⁴⁾ of the Arbitration Procedural Code of the Russian Federation, the Judicial Board for Economic Disputes of the Supreme Court of the Russian Federation believes that the cassation appeal is subject to satisfaction.

complaint should be upheld and the appealed judicial acts should be annulled with referral of the case for a new consideration on the following grounds.

As follows from the judicial acts and case materials, between the company (seller), the company (buyer) and the broker on 23.07.2020 signed a version of the contract for delivery in period from 15.10.2020 to 15.12.2020 3000 metric tons of flaxseed produced in Russia on CIFFO terms to the city of Ghent (Belgium). The terms and conditions are set out in the contract executed by the broker under No. 106-400.

Also between the company and the company on the same day signed a contract under the same number (seller's and buyer's version), which provided for a more detailed relationship between the seller and the buyer.

Thus, two contracts were concluded with the same essential terms but serving different purposes: informing the broker of the terms of the contract (for the first version) and agreeing special terms of the contract, including civil liability, between the parties (for the second version).

Under the terms of the contract between the seller and the buyer, if one party fails to fulfill its contractual obligations, the other party is entitled to receive compensation for direct losses (unearned profit is not included), including reasonable collection costs (article 9 of the contract).

The contract shall be governed by and take effect in accordance with the laws of the United Kingdom. Any and all disputes arising out of or in connection with this contract or any claim as to the interpretation or performance of this contract shall be settled by arbitration in London by the Federation of Oilseeds, Seeds and Fats Trade Associations (FOSFA).

Such a clause was provided for in both contracts.

In order to fulfill its obligations under the contract, Novosibirskkhleboprodukt concluded a contract for the supply of flaxseed with Dubrovinskoye Limited Liability Company, under which it made a preliminary payment.

In the file there is a correspondence of the company "Novosibirskkhleboprodukt" with the company, from which it follows that the company offered to extend the period of delivery of goods in connection with the presence of force majeure circumstances (drought), which makes it difficult to fulfill the contract, but the parties did not reach an agreement.

Due to the company's failure to fulfill the terms of the contract on delivery of goods within the period from 15.10.2020 to 15.12.2020, the company initiated arbitration proceedings, referring the dispute to FOSFA Arbitration.

The company requested to recover from the company damages in the amount of 600,000 USD, which is the difference between the price concluded by the parties to the contract and the market price of the goods at the time of breach of obligation, at which the company could have bought similar goods.

On 14.04.2021 the first arbitral tribunal in the present case was formed.

The first arbitral tribunal was dissolved as it recognized the irregularities in the appointment of the first and second arbitrators, which was pointed out by the company in its objections to the jurisdiction of the first arbitral tribunal.

After the dissolution of the first arbitrator, the company nominated the first arbitrator.

The Company had to submit the candidacy of the second arbitrator by 09.09.2021, however, it did not appoint the second arbitrator within the specified term.

As it follows from the decision of the FOSFA Arbitration, on 19.11.2021 the company (buyer), in accordance with paragraphs 2(c) and 2(b) of the Rules of the FOSFA Arbitration, requested this arbitration to appoint an arbitrator to act on behalf of the seller (company) who had not appointed an arbitrator.

FOSFA Arbitration on 07.12.2021 appointed a second arbitrator on behalf of the seller (a citizen of Ukraine) and on the same day formed the arbitral tribunal.

According to results of arbitration proceedings, decision 16.11.2022 № 4760 claims of the company satisfied: from the company recovered USD 600,000 in damages and interest accrued quarterly on USD 600,000 in the period from 17.12.2020 to the date of actual execution at the rate of 4 percent per annum, capitalized quarterly; remuneration of the representative of the buyer in amounting to EUR 3,990; FOSFA fee for the formal appointment of an arbitrator by the seller in the amount of GBP 100.

The damages of US\$600,000 recovered in favor of the claimant are the difference between the contract price and the market or current price of the goods at the time or times when they should have been delivered or (if no time limit is fixed) at the time of refusal of delivery (section 51 of the UK Sale of Goods Act 1979).

At the same time, the FOSFA Arbitral Tribunal stated in the award that Article 9 of the parties' contract provides for the recovery of direct damages, but since Article 9 of the contract does not prohibit the recovery of any damages other than lost profits, it does not contradict the requirements of Article 25 of the FOSFA Model Contract № 76, which provides for the recovery of

losses due to non-fulfillment of obligations in the form of the difference in market value declared by the buyer (company).

Since the company did not voluntarily execute the foreign court's decision, the company applied to the arbitration court for its recognition and enforcement in the territory of the Russian Federation.

The courts of the first and cassation instances granted the company's application.

In doing so, the courts proceeded from the fact that the contract was concluded because the seller and the buyer exchanged the original copies of the contract, which leads to the conclusion that the parties clearly and not ambiguously established in the contract that it could be concluded through the exchange of electronic images. The contract contains a dispute resolution clause by FOSFA Arbitration.

The courts also took into account the fact that the company made a preliminary payment under the supply contract concluded with the company "Dubrovinskoye" in order to ensure further proper and timely delivery of goods to the company.

In addition, the courts referred to the company's appeal to the company to discuss certain difficulties related to the possible execution of the contract, as well as sent a notice to the buyer about the presence of force majeure circumstances and the impossibility of the contract.

The courts rejected the company's arguments that it had improperly claimed damages. The company referred to the fact that the contractual terms limited the amount of losses to direct damage. The losses claimed by the company were not actually incurred by it, the calculation of losses was not supported by documents. The courts stated that the losses, representing the difference between the contract price and the market price at the time of non-performance of the obligation, were legitimate and directly established for reimbursement as applicable to the contract English law, as well as и provisions arts. 15 и 393.1 of the Civil Code of the Russian Federation, therefore, their collection cannot in itself contradict the norms of Russian law and (or) be a violation of the public policy of the Russian Federation.

violation of the public policy of the Russian Federation.

In addition, the courts concluded that the recognition and enforcement of the disputed award does not contradict public policy, as there are no signs of sham in the transaction, the transaction between the company and the company was made before 02.03.2022, the arbitral tribunal started consideration of claims of the company 14.04.2021, losses are not punitive in nature; the possibility of creating the appearance of a civil law dispute and obtaining a formal basis for withdrawal of funds from circulation in the territory of the Russian Federation has not been established.

reasonably recoverable and by their nature are not punitive in nature; the possibility of creating the appearance of a civil law dispute and obtaining a formal basis for withdrawal of funds from circulation in the territory of the Russian Federation has not been established.

Meanwhile, the courts did not take into account the following.

The procedure for recognition and enforcement in the territory of the Russian Federation of foreign arbitral awards is established by the rules of the Arbitration Procedure Code of the Russian Federation, as well as international treaties to which the Russian Federation is a party.

In the present case, taking into account the subject matter of the dispute, the provisions of the United Nations Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (concluded in New York in 1958; hereinafter - the Convention) shall apply.

In accordance with Article I of the Convention, it applies to the recognition and enforcement of arbitral awards made in the territory of a State other than the State where recognition and enforcement of such awards is sought in disputes to which both natural and legal persons may be parties. It also applies to arbitral awards that are not considered to be domestic awards in the State where recognition and enforcement are sought.

Article V, paragraph 2 (b), of the Convention provides that recognition and enforcement of an arbitral award may also be refused if the competent authority of the country where recognition and enforcement is sought finds that recognition and enforcement of the award would be contrary to the public policy of that country.

Similar provisions are contained in Articles 234 to 244 of the Code of Arbitration Procedure of the Russian Federation.

According to part 3 of article 243 of the Code of Arbitration Procedure of the Russian Federation, the arbitration court shall establish the presence or absence of grounds for the recognition and enforcement of a foreign arbitral award provided for in article 244 of this Code by examining the evidence submitted to the arbitration court, substantiation of the claimed claims and objections.

By virtue of part 3 of article 244 of the Arbitration Procedural Code of the Russian Federation, the arbitration court shall refuse to recognize and enforce in whole or in part a foreign arbitral award on grounds, provided by the law on international commercial arbitration for refusal to issue a foreign arbitral award .

international commercial arbitration for refusal to issue a writ of execution for enforcement of an international commercial arbitration award, unless otherwise provided for by an international treaty of the Russian Federation.

According to the third paragraph of subparagraph 2 of paragraph 1 of Article 35 of the Law of the Russian Federation of 07.07.1993 No. 5338-1 "On International Commercial Arbitration", the recognition or enforcement of an arbitral award, irrespective of the country in which it was made, may be refused if the arbitral tribunal has determined that the recognition and enforcement of the award is contrary to the public policy of the Russian Federation.

In accordance with Article 244(1)(7) of the Code of Arbitration Procedure of the Russian Federation, an arbitral tribunal shall refuse to recognize and enforce a foreign court judgment and a foreign arbitral award if the enforcement of such judgment would be contrary to the public policy of the Russian Federation.

Public policy is understood as fundamental legal principles (principles), which have the highest imperative, universality, special social and public importance, and constitute the basis for the construction of the economic, political, legal system of the Russian Federation (paragraph 51 of the Resolution of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation of 10.12.2019 № 53 "On the performance by the courts of the Russian Federation of the functions of assistance and control in relation to arbitration proceedings, international commercial arbitration" (hereinafter - Resolution № 53)).

One of the elements of public policy of the Russian Federation is the principle of proportionality of civil liability, which assumes the restoration of the violated right, but not enrichment as a result of the protection of the violated (challenged) right (paragraph 1 of Article 1, paragraph 1 of Article 10 of the Civil Code of the Russian Federation).

By decision of the FOSFA Arbitration Tribunal, damages were recovered from the company in favor of the company in accordance with Section 51(3) of the Act of England "Sale of Goods Act 1979".

The courts recognized as justified the application of the said legal norm in this case, without having established, as required by Article 14.1 of the Arbitration Procedure Code of the Russian Federation, the content of this legal norm in accordance with its official interpretation, practice of application and doctrine in the relevant state, as well as without correlating the provisions of this norm with the terms of the contract concluded by the parties.

Any claim asserted by the company in the course of the dispute should be supported by relevant relative and admissible evidence, which would ensure compliance with such an element of the public policy of the Russian Federation as the principle of legality.

In support of the claimed claims, the Company has not proved the conclusion of a substitute transaction or the incurrence of any losses at all. Nor has the company taken any reasonable measures to reduce the possible amount of losses. Moreover, the company refused the company's offer to extend the delivery period.

The courts did not check whether the principle of proportionality of civil liability had been observed.

The FOSFA arbitration rejected the company's argument that the flaxseed crop was lost due to force majeure (drought), recognizing the documents submitted by the company as inadequate.

The courts of the first and cassation instances agreed with the arguments of the decision.

Meanwhile, by Resolution of the Government of the Novosibirsk Region dated 22.07.2020 No. 289-P, an emergency regime was introduced in 16 municipal districts of the Novosibirsk Region growing grain products due to unfavorable climatic conditions. The courts did not examine and evaluate this document.

The courts of the first and cassation instances did not assess the consequences of enforcement of the FOSFA Arbitration Award in the territory of the Russian Federation, did not take into account the public importance of the company "Novosibirskkhlibor".

"Novosibirskkhleboprodukt", as well as the fact that enforcement of the FO(SFA Arbitration Award will entail the risk of financial instability of the company, will have a significant impact on employment and social stability of the region. Instead of evaluating the consequences of enforcing a foreign arbitration award, the courts evaluated the transaction made by the parties and recognized it as valid.

The fundamental principle of Russian law (public policy) is also the principle of objectivity and impartiality of the court.

The introduction by foreign states of restrictive measures against the Russian Federation due to political motives cannot but create doubts that the relevant dispute will be considered in the territory of a foreign state with observance of fair trial guarantees, including those relating to the impartiality of the court, which constitutes one of the elements of accessibility of justice.

The European Court of Human Rights has repeatedly held that judicial impartiality in the objective sense implies that there are sufficient safeguards to exclude any doubt as to whether the judge has no interest or personal bias in the case. If there are circumstances that tell an outside objective observer that the judge may not be able to consider the case in a completely unbiased manner, his objective impartiality is called into question, even if the judge's subjective disposition is impeccable. According to the subjective criterion, the personal impartiality of the judge is presumed until there is no evidence to the contrary (judgment of the Grand Chamber of the European Court of Justice in the case of "Kouprianou v. Cyprus" of 15.12.2005, complaint№ 73797/01; judgment of the European Court of Justice in the case of "Revtyuk v. Russian Federation" of 09.01.2018, complaint№ 31796/10).

The arbitrators appointed to hear the present dispute were citizens of Ukraine, Great Britain and Denmark.

Meanwhile, the Decrees of the President of the Russian Federation dated 28.02.2022

No. 79 "On Application of Special Economic Measures in Connection with Unfriendly Actions of the United States of America and Adjacent Foreign States and International Organizations" and of 05.03.2022 No. 95 "On Temporary Procedure for the Execution of Obligations to Certain Foreign Creditors" (taking into account the order of the Government of the Russian Federation of 05.03.2022 No. 430) the named countries are recognized as unfriendly countries with the purpose to cause damage to the Russian Federation, Russian legal entities and individuals. Lack of impartiality and objectivity in the consideration of the present case in the FOSFA Arbitration by such composition of judges is presumed, until there is no evidence to the contrary.

The Company argued before the FOSFA Arbitration Tribunal that the first arbitrator appointed by the company lacked independence and impartiality, since this arbitrator and the company's case supervisor are members of the same FOSFA committees. In addition, the company believed that the appointment of the second arbitrator was made in violation of the Arbitration Rules.

These arguments of the company were rejected by the FOSFA Arbitral Tribunal with reference to deciding on jurisdiction in a fair and unbiased manner.

Meanwhile, in accordance with the Information Letter of the Presidium of the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation No. 156 dated 26.02.2013, the arbitration court shall refuse to satisfy an application for recognition and enforcement of a foreign arbitral award as violating the public policy of the Russian Federation, if such award

was made by an arbitrator who, by virtue of his official status and powers, was able to influence the actions of one of the parties.

The courts of the first and cassation instances did not give a proper assessment of the company's arguments regarding the objectivity and impartiality of the arbitrators who made the contested award.

The courts also failed to evaluate the company's arguments about violation of its right to defense: the company was not explained the procedure and method of appealing the FOSFA Arbitration Award, the award was not sent to the company. The company referred to the lack of opportunity to realize the right to legal assistance in Great Britain due to the impossibility of payment by Russian participants of the processes of the necessary court fees, services of representatives, as foreign banks rejected payments related to the Russian Federation, which deprived the company of the opportunity to exercise its procedural rights when considering the case in the FOSFA Arbitration.

The courts should have taken into account the fact that there were restrictive measures imposed on the Russian Federation by foreign states and should have taken into account that the Russian party was likely to experience difficulties in finding representatives to participate in foreign proceedings and making payments to them.

In accordance with part 1 of Article 291¹¹ of the Arbitration Procedural Code of the Russian Federation, the grounds for reversal or amendment by the Judicial Board of the Supreme Court of the Russian Federation of judicial acts by way of cassation proceedings are substantial violations of the norms of substantive law and (or) norms of procedural law, which have affected the outcome of the case and without the elimination of which it is impossible to restore and protect violated rights, freedoms, legitimate interests in the sphere of entrepreneurial and other economic activity, as well as the defense of the rights and freedoms of the Russian party.

In view of the above, the Judicial Board considers that the appealed judicial acts as adopted with a substantial violation of the norms of substantive and procedural law should be canceled, and the case - sent for a new consideration in the court of first instance.

In the course of a new examination, the court should take into account the legal position set out in this ruling and adopt a lawful and well-founded judicial act.

Guided by Articles 176, 291¹¹- 291¹⁵ of the Arbitration Procedural Code of the Russian Federation, the Judicial Board for Economic Disputes of the Supreme Court of the Russian Federation,

determined:

the ruling of the Arbitration Court of the Novosibirsk region from 30.08.2023 on the case of

№ A45-19015/2023 and the ruling of the Arbitration Court of the West Siberian District from 14.12.2023 on the same case to cancel.

Case send for new consideration B Arbitration
Court of the Novosibirsk Region.

Presiding Judge

M.V. Pronina

Judge

A.G. Pershutov

Judge

D.V. Tyutin



ВЕРХОВНЫЙ СУД РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

№ 304-ЭС24-2799

О П Р Е Д Е Л Е Н И Е

г. Москва

26 июля 2024 г.

Резолютивная часть определения объявлена 24.07.2024

Полный текст определения изготовлен 26.07.2024

Дело № А45-19015/2023

Судебная коллегия по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации в составе:

председательствующего судьи Прониной М.В.,

судей Першутова А.Г., Тютин Д.В.

рассмотрела в открытом судебном заседании кассационную жалобу акционерного общества «Новосибирскхлебодукт» на определение Арбитражного суда Новосибирской области от 30.08.2023 по делу № А45-19015/2023 и постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 14.12.2023 по тому же делу по заявлению С. Thywissen GmbH (компания «С. Тувиссен ГмбХ») к акционерному обществу «Новосибирскхлебодукт» о признании и приведении в исполнение в Российской Федерации решения Арбитража Федерации ассоциаций торговли масличными культурами, семенами и жирами от 16.11.2022 № 4760, с участием в деле в качестве третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований относительно предмета спора Прокуратуры Новосибирской области и Межрегионального управления по Сибирскому федеральному округу Федеральной службы по финансовому мониторингу.

В судебном заседании приняли участие представители:

от акционерного общества «Новосибирскхлебопродукт» – Соколов С.Л., Кобзарев И.М., Федосимов Б.А.;

от С. Thywissen GmbH» (компании «С. Тувиссен ГмбХ») – Попелюк А.С.;

от Генеральной прокуратуры Российской Федерации – Слободин С.А.

Межрегиональное управление по Сибирскому федеральному округу Федеральной службы по финансовому мониторингу просило рассмотреть дело без участия его представителя.

Заслушав доклад судьи Верховного Суда Российской Федерации Прониной М.В., выслушав объяснения представителей участвующих в деле лиц, позицию прокурора, Судебная коллегия по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации

установила:

компания «С. Тувиссен ГмбХ» (далее – компания) обратилась в арбитражный суд с заявлением о признании и приведении в исполнение в Российской Федерации решения иностранного арбитража.

Определением Арбитражного суда Новосибирской области от 30.08.2023, оставленным без изменения постановлением Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 14.12.2023, заявленное требование удовлетворено.

Акционерное общество «Новосибирскхлебопродукт» (далее – общество) обратилось в Верховный Суд Российской Федерации с кассационной жалобой на указанные судебные акты, считая их вынесенными с существенным нарушением норм материального права и подлежащими отмене.

Определением судьи Верховного Суда Российской Федерации Прониной М.В. от 27.05.2024 кассационная жалоба общества вместе с делом передана для рассмотрения в судебном заседании Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации.

Компания представила отзыв на кассационную жалобу, в котором выразила несогласие с доводами общества.

Изучив материалы дела, проверив в соответствии с положениями статьи 291¹⁴ Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации законность принятых судебных актов, Судебная коллегия по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации полагает, что кассационная

жалоба подлежит удовлетворению, а обжалуемые судебные акты – отмене с направлением дела на новое рассмотрение по следующим основаниям.

Как следует из судебных актов и материалов дела, между обществом (продавцом), компанией (покупателем) и брокером 23.07.2020 подписана версия договора на поставку в период с 15.10.2020 по 15.12.2020 3000 метрических тонн льняного семени производства Россия на условиях CIFFO до города Гент (Бельгия). Условия изложены в договоре, оформленном брокером за № 106-400.

Также между компанией и обществом в тот же день подписан договор под тем же номером (версия продавца и покупателя), которая предусматривала более подробные взаимоотношения между продавцом и покупателем.

Таким образом, были заключены два договора с одинаковыми существенными условиями, но служащими разным целям: информирование об условиях договора брокера (для первой версии) и согласование специальных условий договора, включая гражданско-правовую ответственность, между сторонами (для второй версии).

По условиям договора, заключенного между продавцом и покупателем, в случае, когда одной из сторон не выполняются договорные обязательства, другая сторона имеет право на получение компенсации прямых убытков (не полученная прибыль не включается), в том числе разумных расходов по взысканию задолженности (статья 9 договора).

Договор регулируется и вступает в силу в соответствии с законами Великобритании. Любые и все споры, возникающие из или в связи с настоящим договором или любые претензии относительно толкования или исполнения настоящего договора, разрешаются путем арбитража в Лондоне Федерацией ассоциаций торговли масличными культурами, семенами и жирами (FOSFA).

Такое условие предусматривали оба договора.

Общество «Новосибирскхлебопродукт» в целях исполнения обязательств по договору заключило договор на поставку льняного семени с обществом с ограниченной ответственностью «Дубровинское», по которому произвело предварительную оплату.

В деле имеется переписка общества «Новосибирскхлебопродукт» с компанией, из которой следует, что общество предлагало продлить срок поставки товара в связи с наличием обстоятельств непреодолимой силы (засухи), что затрудняет исполнение договора, однако договоренность сторонами не была достигнута.

В связи с неисполнением обществом условий договора о поставке товара в срок с 15.10.2020 по 15.12.2020 компания инициировала арбитражное разбирательство, передав спор на рассмотрение в Арбитраж FOSFA.

Компания просила взыскать с общества убытки в сумме 600 000 долларов США, которые являются разницей между ценой, заключенного сторонами договора и рыночной ценой товара на момент нарушения обязательства, по которой компания могла бы купить аналогичный товар.

14.04.2021 сформирован первый состав арбитража по настоящему делу.

Первый состав арбитража был распущен, поскольку признал допущенные нарушения при назначении первого и второго арбитров, на что обществом было обращено внимание в возражениях относительно юрисдикции первого состава арбитража.

После роспуска первого состава арбитров компания предложила свою кандидатуру первого арбитра.

Общество должно было представить кандидатуру второго арбитра до 09.09.2021, однако в указанный срок второго арбитра не назначило.

Как следует из решения Арбитража FOSFA, 19.11.2021 компания (покупатель) в соответствии с пунктами 2(с) и 2(b) Регламента Арбитража FOSFA обратилась в этот арбитраж с просьбой о назначении арбитра, который должен был действовать от имени продавца (общества), не назначившего арбитра.

Арбитраж FOSFA 07.12.2021 назначил второго арбитра от имени продавца (гражданку Украины) и в тот же день сформировал состав арбитража.

По результатам арбитражного разбирательства, решением 16.11.2022 № 4760 требования компании удовлетворены: с общества взыскано 600 000 долларов США в возмещение убытков и проценты, начисляемые ежеквартально на 600 000 долларов США в период с 17.12.2020 до даты фактического исполнения по ставке 4 процентов годовых, капитализируемых ежеквартально; вознаграждение представителя покупателя в размере 3 990 евро; сбор FOSFA за официальное назначение арбитра со стороны продавца в размере 100 английских фунтов стерлингов.

Взысканные в пользу заявителя убытки в размере 600 000 долларов США являются разницей между договорной ценой и рыночной или текущей ценой товара на момент или моменты, когда они должны были быть поставлены или (если срок не установлен) на момент отказа в поставке (статья 51 Закона Великобритании о купле-продаже товаров 1979 года).

При этом Арбитраж FOSFA в решении указал, что статьей 9 договора сторон предусмотрено взыскание прямых убытков, но поскольку статья 9 договора не запрещает осуществлять взыскание каких-либо иных убытков, кроме неполученной прибыли, то она не противоречит требованиям статьи 25 Типового контракта FOSFA № 76, которая предусматривает возмещение

убытков в связи с неисполнением обязательств в форме разницы в рыночной стоимости, заявленной покупателем (компанией).

Поскольку решение иностранного суда обществом в добровольном порядке не исполнено, компания обратилась в арбитражный суд с заявлением о его признании и приведении в исполнение на территории Российской Федерации.

Судами первой и кассационной инстанций заявление компании удовлетворено.

При этом суды исходили из того, что договор является заключенным, поскольку продавец и покупатель обменивались оригиналами договора, что приводит к выводу об установлении сторонами явно и не двусмысленно в договоре, что он может быть заключен посредством обмена электронными образами. В договоре имеется оговорка о разрешении споров Арбитражем FOSFA.

Судами также принято во внимание то, что общество произвело предварительную оплату по договору поставки, заключенному с обществом «Дубровинское», для того, чтобы обеспечить дальнейшую надлежащую и своевременную поставку товара в адрес компании.

Кроме того, суды сослались на обращение общества к компании с целью обсуждения вопроса об определенных трудностях, связанных с возможным исполнением договора, а также направил в адрес покупателя уведомление о наличии обстоятельств непреодолимой силы и невозможности исполнения договора.

Судами были отклонены доводы общества о неправомерном взыскании убытков. Общество ссылалось на то, что условиями договора размер убытков был ограничен прямым ущербом. Убытки, которые заявлены компанией, не были ей фактически понесены, расчет убытков не подтвержден документально.

Суды указали, что убытки, представляющие собой разницу между ценой договора и рыночной ценой на момент неисполнения обязательства, являются правомерными и напрямую установленными к возмещению как применимым к договору английским правом, так и положениями статей 15 и 393.1 Гражданского кодекса Российской Федерации, в связи с чем их взыскание само по себе не может противоречить нормам российского права и (или) являться нарушением публичного порядка Российской Федерации.

Кроме того, суды пришли к выводу о том, что признание и приведение в исполнение спорного решения публичному порядку не противоречат, поскольку признаки притворности в сделке отсутствуют, сделка между компанией и обществом совершена до 02.03.2022, состав арбитража приступил к рассмотрению требования компании 14.04.2021, убытки являются

обоснованно взысканными и по своей природе не носят карательный характер; возможности создания видимости гражданско-правового спора и получения формального основания для вывода денежных средств из обращения на территории Российской Федерации не установлено.

Между тем судами не учтено следующее.

Порядок признания и приведения в исполнение на территории Российской Федерации иностранных арбитражных решений установлен нормами Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, а также международными договорами, стороной в которых выступает Российская Федерация.

В настоящем случае с учетом предмета спора, подлежат применению положения Конвенции Организации Объединенных Наций о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (заключена в г. Нью-Йорке в 1958 году; далее – Конвенция).

В соответствии со статьей I Конвенции она применяется в отношении признания и приведения в исполнение арбитражных решений, вынесенных на территории государства иного, чем то государство, где испрашивается признание и приведение в исполнение таких решений по спорам, сторонами в которых могут быть как физические, так и юридические лица. Она применяется также к арбитражным решениям, которые не считаются внутренними решениями в том государстве, где испрашивается их признание и приведение в исполнение.

Подпунктом «b» пункта 2 статьи V Конвенции установлено, что в признании и приведении в исполнение арбитражного решения может быть также отказано, если компетентная власть страны, в которой испрашивается признание и приведение в исполнение, найдет, что признание и приведение в исполнение этого решения противоречит публичному порядку этой страны.

Аналогичные по своему содержанию положения содержатся в статьях 234 – 244 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Согласно части 3 статьи 243 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации арбитражный суд устанавливает наличие или отсутствие оснований для признания и приведения в исполнение иностранного арбитражного решения, предусмотренных статьей 244 настоящего Кодекса, путем исследования представленных в арбитражный суд доказательств, обоснования заявленных требований и возражений.

В силу части 3 статьи 244 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации арбитражный суд отказывает в признании и приведении в исполнение полностью или в части иностранного арбитражного решения по основаниям, предусмотренным законом о международном

коммерческом арбитраже для отказа в выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения международного коммерческого арбитража, если иное не предусмотрено международным договором Российской Федерации.

Согласно абзацу третьему подпункта 2 пункта 1 статьи 35 Закона Российской Федерации от 07.07.1993 № 5338-1 «О международном коммерческом арбитраже» в признании или в приведении в исполнение арбитражного решения независимо от того, в какой стране оно было вынесено, может быть отказано, если арбитражный суд определил, что признание и приведение в исполнение арбитражного решения противоречит публичному порядку Российской Федерации.

В соответствии с пунктом 7 части 1 статьи 244 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации арбитражный суд отказывает в признании и приведении в исполнение решения иностранного суда и иностранного арбитражного решения в случае, если исполнение такого решения противоречило бы публичному порядку Российской Федерации.

Под публичным порядком понимаются фундаментальные правовые начала (принципы), которые обладают высшей императивностью, универсальностью, особой общественной и публичной значимостью, составляют основу построения экономической, политической, правовой системы Российской Федерации (пункт 51 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 10.12.2019 № 53 «О выполнении судами Российской Федерации функций содействия и контроля в отношении третейского разбирательства, международного коммерческого арбитража» (далее – Постановление № 53)).

Одним из элементов публичного порядка Российской Федерации является принцип соразмерности гражданско-правовой ответственности, предполагающий восстановление нарушенного права, но не обогащение в результате защиты нарушенного (оспоренного) права (пункт 1 статьи 1, пункт 1 статьи 10 Гражданского кодекса Российской Федерации).

Решением Арбитража FOSFA с общества в пользу компании были взысканы убытки в соответствии с пунктом 3 статьи 51 Закона Англии «О купле-продаже товаров» 1979 года.

Суды признали обоснованным применение в данном деле названной правовой нормы, не установив, как это требует часть 1 статьи 14 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, содержание данной нормы права в соответствии с ее официальным толкованием, практикой применения и доктриной в соответствующем государстве, а также не соотнесли положения данной нормы с условиями заключенного сторонами договора.

Любое требование, заявленное компанией при рассмотрении спора, должно подтверждаться соответствующими относимыми и допустимыми доказательствами, что обеспечит соблюдение такого элемента публичного порядка Российской Федерации как принцип законности.

Компания в подтверждение заявленных требований не доказала заключение замещающей сделки, а также несение каких-либо убытков вообще. Никаких разумных мер по снижению возможного размера убытков компанией также не было принято. Более того, компания отказалась от предложения общества о продлении срока поставки.

Судами не проверено соблюдение принципа соразмерности гражданско-правовой ответственности.

Арбитраж FOSFA отклонил довод общества о гибели урожая льняного семени в связи с форс-мажорными обстоятельствами (засухой), признав ненадлежащими представленные обществом документы.

Суды первой и кассационной инстанций с доводами решения согласились.

Между тем постановлением Правительства Новосибирской области от 22.07.2020 № 289-П на территории 16 муниципальных районов Новосибирской области, выращивающих зерновую продукцию, ввиду неблагоприятных климатических условий был введен режим чрезвычайной ситуации. Судами указанный документ не был исследован и оценен.

Судами первой и кассационной инстанций не дана оценка последствиям приведения в исполнение решения Арбитража FOSFA на территории Российской Федерации, не учтена публичная значимость общества «Новосибирскхлебопродукт», а также то, что исполнение решения Арбитража FO(SFA повлечет за собой риск возникновения финансовой неустойчивости общества, окажет существенное влияние на занятость населения и социальную стабильность региона. Вместо оценки последствий приведения в исполнение иностранного арбитражного решения суды оценили совершенную сторонами сделку, признав ее действительной.

Основополагающим принципом российского права (публичного порядка) является также принцип объективности и беспристрастности суда.

Введение иностранными государствами ограничительных мер в отношении Российской Федерации, обусловленное политическими мотивами, не может не создавать сомнений в том, что соответствующий спор будет рассмотрен на территории иностранного государства с соблюдением гарантий справедливого судебного разбирательства, в том числе касающихся беспристрастности суда, что составляет один из элементов доступности правосудия.

Европейский суд по правам человека неоднократно указывал, что беспристрастность суда в объективном смысле подразумевает наличие достаточных гарантий, исключающих какие-либо сомнения по поводу того, что у судьи при рассмотрении дела отсутствует всякая заинтересованность и личное предубеждение. При наличии обстоятельств, говорящих стороннему объективному наблюдателю, что судья, возможно, не сможет рассмотреть данное дело абсолютно непредвзято, ставится под сомнение его объективная беспристрастность, даже если субъективный настрой судьи безупречен. Согласно субъективному критерию личная беспристрастность судьи презюмируется, пока нет данных, указывающих на обратное (постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Куприану против Кипра» от 15.12.2005, жалоба № 73797/01; постановление Европейского Суда по делу «Ревтюк против Российской Федерации» от 09.01.2018, жалоба № 31796/10).

Арбитрами для рассмотрения настоящего спора были назначены граждане Украины, Великобритании, Дании.

Между тем Указами Президента Российской Федерации от 28.02.2022 № 79 «О применении специальных экономических мер в связи с недружественными действиями Соединенных Штатов Америки и примкнувшим к ним иностранных государств и международных организаций» и от 05.03.2022 № 95 «О временном порядке исполнения обязательств перед некоторыми иностранными кредиторами» (с учетом распоряжения Правительства Российской Федерации от 05.03.2022 № 430) названные страны признаны недружественными странами, имеющими цель нанести ущерб Российской Федерации, российским юридическим и физическим лицам. Отсутствие беспристрастности и объективности при рассмотрении настоящего дела в Арбитраже FOSFA таким составом судей презюмируется, пока нет данных, указывающих обратное.

Общество в Арбитраже FOSFA заявляло об отсутствии независимости и беспристрастности у первого арбитра, назначенного компанией, поскольку данный арбитр и куратор дела со стороны компании являются членами одних и тех же комитетов FOSFA. Кроме того, общество полагало, что назначение второго арбитра произведено в нарушение Регламента арбитража.

Эти доводы общества Арбитражем FOSFA были отклонены со ссылкой на принятие решения о юрисдикции справедливым и непредвзятым образом.

Между тем в соответствии с Информационным письмом Президиума высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 26.02.2013 № 156 арбитражный суд отказывает в удовлетворении заявления о признании и приведении в исполнение иностранного арбитражного решения как нарушающего публичный порядок Российской Федерации, если такое решение

вынесено арбитром, который в силу своего должностного статуса и полномочий был способен оказывать влияние на действия одной из сторон.

Судами первой и кассационной инстанций должной оценки доводам общества относительно объективности и беспристрастности арбитров, принявших оспариваемое решение, не дано.

Судами также не дана оценка доводам общества о нарушении его права на защиту: обществу не был разъяснен порядок и способ обжалования решения Арбитража FOSFA, решение обществу не направлялось. Общество ссылалось на отсутствие возможности реализовать право на получение юридической помощи в Великобритании в связи с невозможностью оплаты российскими участниками процессов необходимых судебных сборов, услуг представителей, поскольку иностранные банки отклоняли связанные с Российской Федерацией платежи, что лишило общество возможности осуществить свои процессуальные права при рассмотрении дела в Арбитраже FOSFA.

Судам следовало принять во внимание факт наличия ограничительных мер, введенных в отношении Российской Федерации иностранными государствами, и учесть, что российская сторона с высокой долей вероятности будет испытывать затруднения с поиском представителей для участия в иностранном судебном разбирательстве, проведением расчетов с ними.

В соответствии с частью 1 статьи 291¹¹ Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации основаниями для отмены или изменения Судебной коллегией Верховного Суда Российской Федерации судебных актов в порядке кассационного производства являются существенные нарушения норм материального права и (или) норм процессуального права, которые повлияли на исход дела и без устранения которых невозможны восстановление и защита нарушенных прав, свобод, законных интересов в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, а также защита охраняемых законом публичных интересов.

С учетом изложенного Судебная коллегия считает, что обжалуемые судебные акты как принятые с существенным нарушением норм материального и процессуального права подлежат отмене, а дело - направлению на новое рассмотрение в суд первой инстанции.

При новом рассмотрении суду следует учесть правовую позицию, изложенную в настоящем определении, принять законный и обоснованный судебный акт.

Руководствуясь статьями 176, 291¹¹ – 291¹⁵ Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Судебная коллегия по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации,

определила:

определение Арбитражного суда Новосибирской области от 30.08.2023 по делу № А45-19015/2023 и постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 14.12.2023 по тому же делу отменить.

Дело направить на новое рассмотрение в Арбитражный суд Новосибирской области.

Председательствующий судья

М.В. Пронина

Судья

А.Г. Першутов

Судья

Д.В. Тютин