

**АРБИТРАЖНЫЙ СУД ГОРОДА МОСКВЫ**

115191, г.Москва, ул. Большая Тульская, д. 17

<http://www.msk.arbitr.ru>**ОПРЕДЕЛЕНИЕ**г. Москва
«30» мая 2013г.

Дело № А40-41781/13-69-197

Резолютивная часть определения объявлена 23.05.2013 г.

Полный текст определения изготовлен 30.05.2013 г.

Арбитражный суд в составе председательствующего судьи О.И. Шведко
Протокол судебного заседания ведёт секретарь Джагацпанян К.С.
рассмотрел в судебном заседании дело по заявлению Правительства города
Москвы

об отмене Постановления Международного коммерческого арбитражного суда
при Торгово-промышленной палате России от 25.03.2013г. по делу № 134/2012 о
наличии компетенции

заинтересованное лицо: S+T HANDELSGESELLSCHAFT mbH& Co. KG

в заседании принимали участие:

от заявителя: Чернышев Г.П., доверенность № 4-14-801/2 от 27.09.2012, Булатов
П.Ю., доверенность № 4-14-801/2 от 27.09.2012, Байрамкулов А.К., доверенность № 4-
14-801/2 от 27.09.2012, Сараев Д.В., доверенность № 4-14-23710/1 от 26.10.2011;

от заинтересованного лица: Старикова Т.Г., доверенность № 50 АА 3328974 от
26.04.2013, Евдокимов А.А., доверенность № 50 АА 3328974 от 26.04.2013, Шестакова
Е.В., доверенность № 50 АА 3328974 от 26.04.2013, Карпова Ю.А. по дов. № 50 АА
3328974 от 26.04.2013

25 марта 2013 года Международный коммерческий арбитражный суд при
Торгово-Промышленной Палате Российской Федерации в составе: председателя
А.Е. Шерстобитова и арбитров А.П. Сергеева и А.С. Комарова вынес постановление по
делу № 134/2012 о наличии у него компетенции на рассмотрение дела по иску фирмы
«S+T HANDELSGESELLSCHAFT mbH& Co.KG», г. Мюнхен, Германия, к
Правительству города Москвы, г. Москва, Россия, и Департаменту финансов
г. Москвы, г. Москва. Россия, о взыскании руб. 152 279 923,75, признав свою
компетенцию по разрешению спора по иску фирмы «S+T HANDELSGESELLSCHAFT
mbH& Co.KG», г. Мюнхен, Германия, к Правительству города Москвы, г. Москва,
Россия, о взыскании руб. 152 279 923,75 и отсутствие компетенции по разрешению
спора по иску фирмы «S+T HANDELSGESELLSCHAFT mbH& Co.KG», г. Мюнхен,
Германия к Департаменту финансов г. Москвы, г. Москва. Россия, о взыскании руб.
152 279 923,75.

Согласно [статье 16](#) Закона Российской Федерации от 07.07.1993 N 5338-1 (в
редакции от 03.12.2008) "О международном коммерческом арбитраже" третейский суд
может сам вынести постановление о своей компетенции, в том числе по любым
возражениям относительно наличия или действительности арбитражного соглашения.
Для этой цели арбитражная оговорка, являющаяся частью договора, должна
трактоваться как соглашение, не зависящее от других условий договора. Решение

третейского суда о том, что договор ничтожен, не влечет за собой в силу закона недействительность арбитражной оговорки.

По Регламенту МКАС при ТПП вопрос о компетенции МКАС при ТПП РФ по конкретному делу решается составом арбитража, рассматривающим спор. Состав арбитража вправе вынести отдельное постановление по вопросу о компетенции до рассмотрения спора по существу.

В соответствии с [частью 1 статьи 235](#) Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в случаях, предусмотренных международным договором Российской Федерации и федеральным законом, любая сторона третейского разбирательства может обратиться в арбитражный суд с заявлением об отмене постановления третейского суда предварительного характера о наличии у него компетенции.

Возможность оспаривания постановления третейского суда (арбитража) предварительного характера предусмотрена [пунктом 3 статьи 16](#) Закона Российской Федерации "О международном коммерческом арбитраже".

Оспаривая постановление МКАС при ТПП РФ от 25.03.2013 года Правительство г. Москвы обратилось в Арбитражный суд г. Москвы в порядке [статьи 235](#) Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации с заявлением об отмене постановления по вопросу о компетенции МКАС при ТПП РФ, ссылаясь на следующие обстоятельства.

При заключении 09 июля 1992 года Договора о сотрудничестве между Департаментом строительства города Москвы (Мосстройкомитет) и Фирмой «S+T Ханедльс Гмбх», г. Берлин, содержащего в пункте 8.2 третейское соглашение, согласно которому, если в течение трех (3) месяцев с момента направления претензии Стороны не придут к соглашению, спор будет разрешаться в Арбитражном суде при ТПП России, г. Москва в соответствии с правилами рассмотрения споров в этом суде, Мосстройкомитет действовал как самостоятельное юридическое лицо от своего имени, права и обязанности по Договору, в том числе, в части связанности арбитражным соглашением, возникли у Департамента строительства.

На город Москву, как публично-правовое образование, и на Правительство г. Москвы как самостоятельное юридическое лицо не может быть распространено действие арбитражного соглашения, содержащееся в пункте 8.2 Договора о сотрудничестве, данный вывод МКПС об обратном не основан на нормах применимого к отношениям сторон права, а также противоречит цели и интересам сторон спорного Договора.

Договор о сотрудничестве заключался Департаментом строительства г. Москвы (Мосстройкомитет) от своего имени и в своих интересах.

Доктрина проникновения за «корпоративную вуаль» не применима к правовым отношениям между Правительством г. Москвы и Департаментом строительства, так как данные отношения не носят частноправовой характер.

Возражая против удовлетворения заявления об отмене Постановления МКАС при ТПП РФ от 25.03.2013 года о наличии компетенции, представители Фирмы «S+T» (командитное товарищество) привели следующие доводы.

Департамент строительства при заключении Договора о сотрудничестве действовал не от своего имени, как самостоятельное юридическое лицо, а от имени и в интересах города Москвы как территориально-отраслевой орган управления Правительства Москвы, что подтверждается действовавшим на момент заключения Договора законодательством (Распоряжение Правительства Москвы от 17.10.1991 № 555-РП, Постановление Совета Министров СССР от 04.04.1988 № 409, решение Президиума Моссовета от 24.12.1990 № 165, распоряжение Правительства Москвы от 18.10.1991 № 572-РП, Распоряжение Правительства Москвы от 22.01.1992 № 177-РЗП, Распоряжение Правительства Москвы от 13.07.1992 № 1729-РП).

На момент заключения Договора, Правительство Москвы выступало в гражданских правоотношениях от имени города Москвы как административно-

территориального образования и не могло действовать иначе как уполномоченный орган города Москвы.

Права и обязанности по Договору о сотрудничестве возникли у города Москвы как административно-территориального образования, а МКАС обоснованно признана компетенция в отношении Правительства Москвы как уполномоченного органа города Москвы.

Рассмотрев материалы дела, выслушав доводы представителей сторон, суд находит заявление Правительства города Москвы об отмене Постановления Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате России от 25.03.2013г. по делу № 134/2012 о наличии компетенции подлежащим удовлетворению по следующим основаниям.

Как следует из оспариваемого постановления МКАС о наличии компетенции по разрешению спора между Firmой «S+T» и Правительством г. Москвы, МКАС разрешал два основных вопроса, а именно:

- 1) Какой статус имел Департамент строительства города Москвы (Мосстройкомитет) на момент заключения Договора, и у кого именно возникли права и обязанности по заключенному Договору с истцом – непосредственно у самого Департамента или же у Правительства города Москвы (в том числе и у Департамента финансов г. Москвы):
- 2) Распространяется ли действие п.8.2 (арбитражной оговорки) Договора только на Департамент или же на Правительство города Москвы (в том числе и на Департамент финансов г. Москвы)

Принимая решения по первому вопросу, МКАС обратился к российскому законодательству, действовавшему в период заключения Договора, в том числе, Распоряжению Премьера Правительства Москвы от 13.07.1992 № 1729-РП, из которого сделал вывод, что Департамент действует, прежде всего, не в собственных, а в интересах города Москвы, а из согласующихся положения ГК РФ и Закона г. Москвы «О Правительстве Москвы» МКАС заключил, что Правительство является юридическим лицом, а входящие в его состав функциональные органы таковыми не являются, в связи с чем Департамент, заключая гражданско-правовые сделки с третьими лицами, осуществлял полномочия, делегированные ему Правительством Москвы.

Приходя к такому выводу МКАС также сослался на судебную практику (Определения ВАС РФ по конкретным делам) и на судебные акты по делу № А40-9898/06-53-74.

Арбитражный суд г. Москвы не может согласиться с такой позицией МКАС при ТПП РФ по следующим основаниям.

9 июля 1992 года Департамент строительства г.Москвы (Мосстройкомитет) и Фирма «С+Т Хандельс Гмбх», г. Берлин заключили в г.Москве Договор о сотрудничестве, предметом которого являлось со стороны Владельца (Мосстройкомитета) намерение произвести реконструкцию принадлежащего здания по ул. Белинского, 5, строение 6 со всем необходимым коммунальным оборудованием и наружными коммуникациями, с целью последующего размещения в здании аппарата Департамента строительства, а также предоставления части площадей иностранным фирмам под размещение офисов, а со стороны Фирмы, партнера Владельца, намерение профинансировать реконструкцию Объекта с целью последующего использования путем совместного с Владельцем предоставления в пользование третьим лицам под офисы.

На момент заключения Договора, Мосстройкомитет осуществлял свою деятельность в соответствии с Положением о Московском строительном комитете Правительства Москвы, утвержденном Распоряжением Премьера Москвы от 17.10.1991 № 555-РП.

Как следует из Положения, Мосстройкомитет образован в соответствии с Постановлением Совета Министров СССР от 04.04.1988 № 409 и настоящим

Распоряжением; является государственным территориально-отраслевым органом управления Правительства Москвы, является юридическим лицом.

Постановлением Совета Министров СССР от 04.04.1988 № 409 установлено, что Мосстройкомитет выступает как орган управления строительным комплексом г. Москвы, входит в систему Госстроя СССР и пользуется правами общесоюзного министерства (пункт 2 постановления), возглавляется Председателем, который одновременно является членом комитета Госстроя СССР.

Таким образом, на момент заключения Договора, Мосстройкомитет выступал не только как территориально-отраслевой орган управления Правительства Москвы, обладающий правами юридического лица, но также входил в систему Госстроя СССР.

28.02.1991 Президент РФ издал Указ № 96 «О полномочиях органов исполнительной власти города Москвы», которым установил, что Мэр города Москвы или уполномоченные им органы самостоятельно осуществляют непосредственное распоряжение и управление объектами городской собственности.

Таким образом Президент РФ настоящим Указом выделил как самостоятельную деятельность уполномоченных Мэром Москвы органов по распоряжение и управление объектами городской собственности.

В соответствии с п. 4 ст. 5 Устава города Москвы, утвержденного Законом города Москвы от 28 июня 1995 года, к исполнительным органам государственной власти города Москвы были отнесены Правительство Москвы, отраслевые, функциональные и территориальные органы исполнительной власти, разграничив тем самым правосубъектность Правительства Москвы и его органов, не нарушая при этом общую структуру управления.

Как следует из пункта 1.3 Положения о Мосстройкомитете, утвержденного Распоряжением Премьера Москвы от 17.10.1991 № 555-РП, Комитет являлся юридическим лицом, имел самостоятельный баланс, счета в том числе, в учреждениях банков, печать со своим наименованием и изображением Государственного герба РСФСР, бланки и штампы.

В соответствии с положениями ст. 34 Гражданского Кодекса РСФСР, в редакции, действовавшей на момент заключения Договора, юридическими лицами являлись, в том числе, учреждения и иные государственные организации, состоящие на государственном бюджете и имеющие самостоятельную смету, руководители которых пользуются правами распорядителей кредитов (за изъятиями, установленными законом).

Статьей 93.1 ГК РСФСР было установлено, что имущество, закрепленное за государственными, межколхозными, государственно-колхозными и иными государственно-кооперативными организациями, состоит в оперативном управлении этих организаций, осуществляющих в пределах, установленных законом, в соответствии с целями их деятельности, плановыми заданиями и назначением имущества права владения, пользования и распоряжения имуществом.

Комментируя Постановление Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 01.07.1996 № 6/8, В.В. Вирянский указал на особый характер взаимоотношений собственника имущества и субъекта оперативного управления. Собственник имущества, переданного в оперативное управление, вправе изъять это имущество и распорядиться им по своему усмотрению. Однако данное правомочие собственника распространяется лишь на то имущество, которое не используется субъектом оперативного управления (казенным предприятием или учреждением), либо используется не по назначению, либо является для него излишним (ст. 296 ГК РФ).

На основании Решения Исполкома Московского городского совета народных депутатов от 16.05.1988 г. № 995 здание по ул. Белинского 6 в г. Москве было передано в аренду Мосстройкомитету для размещения аппарата и служб, а в соответствии с Решением исполкома Московского Городского Совета народных депутатов от 16.01.1990 № 88, внесшим изменения в решение исполкома № 995,

передано исполкомом Краснопресненского райсовета на баланс Мосстройкомитета, что отражено в пункте 19. 2 Договора.

В связи с передаче строения 6 во владении 5 по ул. Белинского в г. Москве на баланс Мосстройкомитета, Департаменту строительства был предоставлен в аренду сроком на 49 лет земельный участок, согласно плану (Постановление Правительства г. Москвы № 376 от 20.04.1993.

На основании изложенного, не отрицая статус Департамента (Мосстройкомитета) как функционального органа города Москвы, одновременно входящего на момент заключения Договора в структуру Госстрой СССР, суд приходит к выводу, что при заключении Договора с Firmой «S+T» Департамент действовал от своего имени и в своих интересах.

Договор от имени Департамента был заключен первым заместителем руководителя Сухоцким В.В., действующим на основании Устава Департамента.

Однако, на момент заключения Договора Мосстройкомитет действовал на основании Положения, утвержденного Распоряжением Премьера № 555-РП (Распоряжение Премьера Правительства Москвы от 13.07.1992 № 1729-РП, на которое сослался МКАС в оспариваемом постановлении о наличии компетенции, было принято после заключения Договора о сотрудничестве от 09.07.1992 года), не содержащего полномочий первого заместителя руководителя Департамента на совершение сделок от имени и в интересах как Правительства Москвы как органа государственной власти, так и города Москвы как публично-правового образования, данные полномочия не могли явствовать из обстановки заключения сделки в силу их исключительности, иных доказательств, подтверждающих права Сухоцкого В.В. на заключение сделок от имени и в интересах субъекта Российской Федерации город Москва заинтересованное лицо в материалы дела не представило.

Суд соглашается с доводами заявителя, Правительства г. Москвы, о том, что судебная практика ВАС РФ, на которую сослался МКАС, не может однозначно свидетельствовать о возникновении у Правительства обязательств по Договору сотрудничества от 09.07.1992, так как в приведенных судебных актах Правительство непосредственно являлось стороной инвестиционных контрактов (определения ВАС РФ от 20.07.2011 № ВАС-6306/11, от 31.10.2012 № ВАС-11818/12), а предметом спора по делу № ВАС-15994/11 Определение ВАС РФ от 22.12.2011 являлся договор на право соинвестирования.

Что касается дела № А40-9898/06-53-74, то способом защиты права, которым воспользовалось коммандитное товарищество «S+T», являлось признание права собственности на имущество, принадлежащее городу Москва. Ответчиком по такому иску могло выступать только Правительство г. Москвы.

Разрешая вопрос о распространении действия арбитражной оговорки, содержащейся в пункте 8.2 Договора не только на Департамент, но и на Правительство г. Москвы, МКАС, сделав вывод, что в материально-правовом смысле Правительство города Москвы является стороной Договора, распространил его также на условия арбитражной оговорки.

МКАС также указал, что Закон о МКА, действующий в месте разрешения спора, принят на основании ЮНСИТРАЛ, что предполагает при его применении учет складывающейся международной арбитражной практики.

Посчитав обстоятельства дела исключительными, МКАС пришел к выводу о распространении арбитражной оговорки не только в отношении лиц, ее подписавших, но и на третьи лица, под контролем которых находится контрагент. Как следует из оспариваемого постановления, считается, что такие обстоятельства оправдывают проникновение за «корпоративную вуаль», скрывающую реальную сторону договора, когда речь идет об использовании возможных средств защиты интересов контрагента в соответствующих процессуальных формах, в частности, для применения согласованной в договоре арбитражной процедуры.

На основании изложенного МКАС посчитал доказанным, что, несмотря на то, что по своему положению Департамент строительства был наделен статусом юридического лица, тем не менее, будучи структурным подразделением Правительства города Москвы на момент подписания Договора, действовал исключительно в интересах города Москвы, фактически и формально находясь под контролем Правительства города Москвы которое, по сути, было реальной стороной договора.

Арбитражный суд города Москвы не может согласиться с таким выводом Международного коммерческого арбитражного суда по следующим основаниям.

В соответствии со ст. 7 Закона РФ «О международном коммерческом арбитраже» арбитражное соглашение - это соглашение сторон о передаче в арбитраж всех или определенных споров, которые возникли или могут возникнуть между ними в связи с каким-либо конкретным правоотношением, независимо от того, носило оно договорный характер или нет. Арбитражное соглашение может быть заключено в виде арбитражной оговорки в договоре или в виде отдельного соглашения.

Арбитражное соглашение заключается в письменной форме. Соглашение считается заключенным в письменной форме, если оно содержится в документе, подписанном сторонами, или заключено путем обмена письмами, сообщениями по телетайпу, телеграфу или с использованием иных средств электросвязи, обеспечивающих фиксацию такого соглашения, либо путем обмена иском заявлением и отзывом на иск, в которых одна из сторон утверждает о наличии соглашения, а другая против этого не возражает. Ссылка в договоре на документ, содержащий арбитражную оговорку, является арбитражным соглашением при условии, что договор заключен в письменной форме и данная ссылка такова, что делает упомянутую оговорку частью договора.

Как указывает М.Розенберг, содержание арбитражного соглашения сторон должно четко и недвусмысленно подтверждать имеющуюся договоренность сторон о разрешении споров, возникающих из упомянутого договора, именно в МКАС при ТПП РФ. Тем самым будут соблюдены требования о письменной форме арбитражного соглашения, предусмотренные в п. 2 ст. 7 Закона о международном коммерческом арбитраже и п. 2 § 2 Регламента МКАС при ТПП РФ.

Из пункта 8.2. Договора следует, что именно Департамент строительства г. Москвы и Фирма «S+T» достигли договоренности о подведомственности споров, вытекающих из данного Договора МКАС при ТПП РФ в случае невозможности досудебного урегулирования.

Арбитражный суд полагает, что из оспариваемого постановления о наличии компетенции не усматривается, с чем связана необходимость проникновения за «корпоративную вуаль», применима ли данная доктрина к правоотношениям государственных органов города Москвы и чем подтверждается наличие воли Департамента и Правительства Москвы на сокрытие реальной стороны договора, в частности, для применения согласованной в договоре арбитражной процедуры.

- Более того, из оспариваемого постановления МКАС следует, что наличие арбитражной оговорки в частноправовой сделке, заключенной любым из исполнительных органов государственной власти города Москвы, влечет подведомственность арбитражному (третейскому суду) споров, вытекающих из такой сделки, не только для государственного органа, ее заключившего, но и для Правительства города Москвы, что ограничивает правосубъектность Правительства Москвы и исполнительных органов государственной власти города Москвы (выступающих стороной по такой сделке).

Согласно [статье 16](#) Закона Российской Федерации от 07.07.1993 N 5338-1 (в редакции от 03.12.2008) "О международном коммерческом арбитраже" третейский суд может сам вынести постановление о своей компетенции, в том числе по любым возражениям относительно наличия или действительности арбитражного соглашения. Для этой цели арбитражная оговорка, являющаяся частью договора, должна трактоваться как соглашение, не зависящее от других условий договора.

В соответствии со ст. 28 Основ гражданского законодательства СССР и Республик от 31.05.1991 № 2211-1, сделка от имени и в интересах одного лица (представляемого) может быть совершена другим лицом (представителем) на основании полномочия, выраженного в доверенности, административном акте или в законодательстве либо явствующего из обстановки, в которой действует представитель. По сделке, совершенной представителем, права и обязанности возникают непосредственно у представляемого.

Принимая во внимание правовую природу арбитражной оговорки, как условия, не зависящего от других условий договора, суд приходит к выводу, что у лица, ее заключающего, должны наличествовать специальные полномочия на ее подписание.

Однако из оспариваемого постановления МКАС не усматривается, как не было представлено сторонами в материалы дела доказательств, подтверждающих полномочия Сухоцкого В.В. на представление интересов города Москвы как публично-правового образования или Правительства города Москвы, как государственного исполнительного органа публично-правового образования при заключении Договора о сотрудничестве с Фирмой «S+T» 09.07.1992 года, и на отнесение споров, вытекающих из Договора, в отношении города Москва как публично-правового образования и Правительства г. Москвы к компетенции Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-Промышленной Палате Российской Федерации.

В соответствии с положениями ст. 235 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, ст. 16 Закона РФ «О международном коммерческом арбитраже», в случаях, предусмотренных международным договором Российской Федерации и федеральным законом, любая сторона третейского разбирательства может обратиться в арбитражный суд с заявлением об отмене постановления третейского суда предварительного характера о наличии у него компетенции.

По результатам рассмотрения заявления арбитражный суд выносит определение об отмене постановления третейского суда о наличии у него компетенции или об отказе в удовлетворении требования заявителя.

Если третейский суд постановит как по вопросу предварительного характера, что он обладает компетенцией, любая сторона может в течение 30 дней после получения уведомления об этом постановлении просить суд, указанный в [пункте 2 статьи 6](#), принять решение по данному вопросу; такое решение не подлежит обжалованию.

На основании вышеизложенного, руководствуясь положениями ст.ст. 184, 185, 235 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, ст.ст. 6, 16 Закона РФ «О международном коммерческом арбитраже», суд

ОПРЕДЕЛИЛ:

Отменить Постановление Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-Промышленной палате Российской Федерации от 25.03.2013г. по делу № 134/2012 о наличии компетенции по иску S+T HANDELSGESELLSCHAFT mbH & Co. KG к Правительству города Москвы, Департаменту финансов г. Москвы о взыскании 152 279 923, 75 руб.

Настоящее определение может быть обжаловано в течение месяца с момента принятия в Федеральный арбитражный суд Московского округа.

Судья:

О.И. Шведко