

**ФЕДЕРАЛЬНЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ СУД СЕВЕРО-ЗАПАДНОГО ОКРУГА**

ул. Якубовича, д.4, Санкт-Петербург, 190000

<http://fasszo.arbitr.ru>**ПОСТАНОВЛЕНИЕ**

24 апреля 2014 года

Дело № А21-1842/2013

Федеральный арбитражный суд Северо-Западного округа в составе председательствующего Марьянковой Н.В., судей Дмитриева В.В., Шпачевой Т.В., при участии от компании «Тенсбур Инвестмент Инк.» Макаренченко Г.В. (доверенность от 23.11.2011), от компании «Ренессанс Кэпитал Инвестмент Менеджмент Лимитед» Солнцева С.Е. (доверенность от 06.08.2013), от общества с ограниченной ответственностью «Международный фонд частных инвестиций» Рассохи А.П. (доверенность от 04.03.2014),

рассмотрев 23.04.2014 в открытом судебном заседании кассационную жалобу компании «Ренессанс Кэпитал Инвестмент Менеджмент Лимитед» на постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 06.12.2013 по делу № А21-1842/2013 (судьи Шестакова М.А., Кашина Т.А., Мельникова Н.А.),

**у с т а н о в и л :**

Компания «Тенсбур Инвестмент Инк.», зарегистрированная на территории Британских Виргинских Островов в статусе международной коммерческой компании 13.11.1996, регистрационный номер 205969, обратилась в Арбитражный суд Калининградской области к обществу с ограниченной ответственностью «Международный фонд частных инвестиций», место нахождения: Калининградская обл., г. Гурьевск, ул. Ленина, д. 13, ОГРН 1045003059914 (далее – ООО «МФЧИ»), о взыскании 2 000 000 руб. убытков, причиненных ненадлежащим исполнением обязательств по договору об оказании консалтинговых услуг от 28.05.2007 в ходе сопровождения исполнения соглашения об управлении инвестициями от 24.07.2007 (далее – Соглашение), заключенного с компанией «Ренессанс Кэпитал Инвестмент Менеджмент Лимитед».

Определением от 25.04.2013 к участию в деле в качестве третьего лица, не заявляющих самостоятельных исковых требований относительно предмета спора, по инициативе ответчика привлечена компания «Ренессанс Кэпитал Инвестмент Менеджмент Лимитед», зарегистрированная на территории Британских Виргинских Островов 05.05.2003, регистрационный номер 543861.

В ходе рассмотрения дела компания «Тенсбур Инвестмент Инк.» изменила основание своих требований о взыскании убытков, в связи с чем ходатайствовала о замене ООО «МФЧИ» на компанию «Ренессанс Кэпитал Инвестмент Менеджмент Лимитед», с которой просила взыскать убытки, причиненные ненадлежащим исполнением Соглашения по трем аналитическим субсчетам: AMU 675, AMU 676 и AMU 840.

Определениями от 11.06.2013 суд принял изменения требований и произвел замену ООО «МФЧИ» на компанию «Ренессанс Кэпитал Инвестмент Менеджмент Лимитед».

ООО «МФЧИ» привлечено к участию в деле в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора.

Определением от 25.09.2013 (судья Лузанова З.Б.) иск оставлен без рассмотрения, в связи с тем, что в спорном Соглашении содержится третейская оговорка о рассмотрении споров Международным Арбитражным Судом в Лондоне. При этом суд первой

инстанции руководствовался пунктом 5 части 1 статьи 148 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее – АПК РФ).

Постановлением Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 06.12.2013 определение от 25.09.2013 отменено, дело направлено на новое рассмотрение в суд первой инстанции.

В кассационной жалобе компания «Ренессанс Кэпитал Инвестмент Менеджмент Лимитед», ссылаясь на нарушение апелляционным судом норм материального и процессуального права, несоответствие его выводов фактическим обстоятельствам дела, просит отменить обжалуемое постановление от 06.12.2013 и оставить в силе определение от 25.09.2013.

Податель жалобы считает неправильным и неподтвержденным материалами дела вывод суда апелляционной инстанции о том, что в спорных отношениях усматривается юрисдикция арбитражного суда Российской Федерации по критерию тесной связи с территорией Российской Федерации.

Компания «Ренессанс Кэпитал Инвестмент Менеджмент Лимитед» не согласна с выводом апелляционного суда о том, что ответчик воспользовался правом заявить о неподсудности спора Арбитражному суду Калининградской области позднее первого заявления стороны по делу. Как считает податель жалобы, он 14.08.2013 заявил о неподсудности данного спора и о применении третейской оговорки, указанной в спорном Соглашении, с учетом того, что не был надлежащим образом осведомлен до факта ознакомления с материалами дела с существом требований к нему и не имел возможность что-либо заявить в свою защиту.

По мнению подателя жалобы, не подлежат применению к настоящему спору положения части 4 статьи 247 АПК РФ при наличии третейской оговорки и незаконности одновременной замены судом первой инстанции основания и предмета иска, а также замены ответчика.

В отзыве на кассационную жалобу компания «Тенсбур Инвестмент Инк.» просит оставить обжалуемый судебный акт без изменения, указывая, что суд апелляционной инстанции правильно применил нормы процессуального права и отнес настоящий спор к юрисдикции арбитражного суда в Российской Федерации.

В письменных объяснения ООО «МФЧИ» выразило свое несогласие с доводами кассационной жалобы и просило оставить без изменения обжалуемый судебный акт.

В судебном заседании представитель компании «Ренессанс Кэпитал Инвестмент Менеджмент Лимитед», а представители компании «Тенсбур Инвестмент Инк.» и ООО «МФЧИ» не согласились с доводами, изложенными в кассационной жалобе.

Законность обжалуемого судебного акта проверена в кассационном порядке.

Как следует из материалов дела, компания «Тенсбур Инвестмент Инк.» (клиент) и компания «Ренессанс Кэпитал Инвестмент Менеджмент Лимитед» (управляющий активами) 24.07.2007 заключили соглашение об управлении инвестициями, по условиям которого клиент назначил компанию «Ренессанс Кэпитал Инвестмент Менеджмент Лимитед» инвестиционным управляющим передаваемых ему денежных средств, инвестиционных инструментов, акций, других ценных бумаг и финансовых инструментов в целях достижения доходности с помощью инвестиций в акции и инструменты денежного рынка, обеспечивающих доступ к инвестициям в рынок капитала России и других стран бывшего Советского Союза к инвестициям в инструменты юридических лиц, зарегистрированных по законам Российской Федерации или других стран бывшего Советского Союза, имеющих большинство своих активов или получающих большую часть их дохода из активов и/или операций в Российской Федерации или других странах бывшего Советского Союза (с учетом Приложения 1А).

При этом разделом 17 Соглашения предусмотрено, что Соглашение регулируется, истолковывается и исполняется в соответствии с законодательством Англии; любой спор, связанный каким-либо образом с этим Соглашением, включая любой вопрос относительно существования, возможностей, законности или завершения Соглашения или данного пункта, который нельзя решить в течение 30 рабочих дней с помощью

переговоров между сторонами, должен быть направлен и решен в соответствии с Правилами Международного Арбитражного Суда в Лондоне («МАСЛ»), которые следует считать включенными в настоящий пункт. Местом проведения арбитража является Лондон.

Компания «Тенсбур Инвестмент Инк.», ссылаясь на несение убытков, причиненных вследствие ненадлежащего исполнения компанией «Ренессанс Кэпитал Инвестмент Менеджмент Лимитед» спорного Соглашения, обратилась в арбитражный суд с настоящим иском.

Компания «Ренессанс Кэпитал Инвестмент Менеджмент Лимитед» 14.08.2013 обратилась с ходатайством об оставлении иска без рассмотрения ввиду наличия в разделе 17 Соглашения третейской оговорки, предусматривающей рассмотрение споров по Соглашению Международным Арбитражным Судом в Лондоне.

Суд первой инстанции оставил иск без рассмотрения, считая, что компания «Тенсбур Инвестмент Инк.» не представила доказательства того, что предусмотренная Соглашением третейская оговорка является недействительной, утратила силу или не может быть исполнена; из спорного Соглашения не следует, что его исполнение должно было производиться на территории Российской Федерации.

Суд первой инстанции сделал вывод о том, что предметом спора является взыскание убытков, причиненных истцу вследствие ненадлежащего, по мнению истца, исполнения ответчиком спорного Соглашения, а не правоотношения, связанные с обращением ценных бумаг, наличие которых между сторонами не предусматривалось по условиям Соглашения.

Суд апелляционной инстанции не согласился с данными выводами, усмотрев в отношении измененных требований юрисдикцию арбитражного суда Российской Федерации по критерию тесной связи спорного правоотношения с территорией государства на основании пункта 10 части 1 статьи 247 АПК РФ, в связи с чем отменил определение суда первой инстанции об оставлении иска без рассмотрения и направил дело на новое рассмотрение.

Кассационная инстанция, изучив материалы дела и доводы жалобы, считает ошибочным вывод суда апелляционной инстанции о компетенции Арбитражного суда Калининградской области рассматривать настоящий спор.

После изменения истцом предмета и основания иска сторонами – истцом и ответчиком стали два иностранных лица: истец - компания «Тенсбур Инвестмент Инк.», зарегистрированная на территории Британских Виргинских Островов в статусе международной коммерческой компании 13.11.1996, регистрационный номер 205969, ответчик - компания «Ренессанс Кэпитал Инвестмент Менеджмент Лимитед», зарегистрированная на территории Британских Виргинских Островов 05.05.2003, регистрационный номер 543861.

Главы 32 и 33 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации предусматривают компетенцию арбитражных судов в Российской Федерации по делам с участием иностранных лиц и порядок обращения иностранных лиц в арбитражные суды Российской Федерации, в силу которых эти лица имеют право обращаться в арбитражные суды Российской Федерации по правилам подведомственности и подсудности, установленным названным Кодексом, для защиты своих нарушенных и оспариваемых прав и законных интересов в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности.

Согласно статье 247 АПК РФ арбитражные суды в Российской Федерации рассматривают дела с участием иностранных лиц, во-первых: по экономическим спорам и другие дела, связанные с осуществлением предпринимательской и иной экономической деятельности, с участием иностранных организаций, международных организаций, иностранных граждан, лиц без гражданства, осуществляющих предпринимательскую и иную экономическую деятельность, в случаях, указанных в части 1 названной нормы права; во-вторых: экономические дела и другие дела, связанные с предпринимательской и иной экономической деятельностью и отнесенные к

исключительной их компетенции (статья 248 АПК РФ); в-третьих: в соответствии с соглашением сторон, заключенным по правилам, установленным статьей 249 АПК РФ.

В данном случае настоящий спор не относится к исключительной компетенции арбитражных судов в Российской Федерации, а также между истцом и ответчиком отсутствует пророгационное соглашение об определении компетенции арбитражных судов в Российской Федерации.

Вопрос о компетенции российского арбитражного суда применительно к случаям, предусмотренным частью 1 статьи 247 АПК РФ, может рассматриваться с учетом требований части 6 статьи 4 АПК РФ, в соответствии с которыми подведомственный арбитражному суду спор, возникающий из гражданских правоотношений, до принятия арбитражным судом первой инстанции судебного акта, которым заканчивается рассмотрение дела по существу, может быть передан на рассмотрение третейского суда, если иное не установлено федеральным законом.

В данном случае два иностранных лица: компания «Тенсбур Инвестмент Инк.» и компания «Ренессанс Кэпитал Инвестмент Менеджмент Лимитед» в Соглашении предусмотрели арбитражное соглашение о передаче возникающих между ними споров на рассмотрение Международного Арбитражного Суда в Лондоне.

Согласно пункту 5 части 1 статьи 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.

По смыслу данной нормы права процедура согласования компетентного суда реализуется с помощью специального процессуального механизма, основанного на утрате стороной права на возражение, которое не было сделано стороной своевременно.

Таким образом, применение пункта 5 части 1 статьи 148 АПК РФ подразумевает установление факта своевременной подачи стороной соответствующего возражения.

Из буквального толкования названной нормы права следует, что это возражение должно быть либо первым по поступлению до выражения своего отношения к существу спора, либо должно быть подано не позднее дня представления своего первого заявления по существу спора в суде первой инстанции. Неявка стороны в судебное заседание не может рассматриваться как молчаливое согласие о рассмотрении спора арбитражным судом, если впоследствии сторона явилась в судебное заседание до разрешения спора по существу и заявила о своем возражении в отношении рассмотрения дела в арбитражном суде.

Ответчик 14.08.2013 в письменном заявлении, направленном в арбитражный суд, указывал на наличие арбитражной оговорки в Соглашении.

Неявка ответчика в судебные заседания, назначенные ранее получения судом возражения относительно рассмотрения дела в арбитражном суде, не дает арбитражному суду возможность на этом основании отказать ответчику в удовлетворении его заявления об оставлении иска без рассмотрения в порядке, предусмотренном пунктом 5 части 1 статьи 148 АПК РФ, поданного перед началом судебного заседания, в котором ответчик принимает непосредственное участие.

Вывод суда апелляционной инстанции о том, что ответчик своевременно не воспользовался этим правом, основан на том, что дело рассматривалось с участием нового ответчика с апреля 2013 года (откладывались судебные заседания, решался вопрос о назначении экспертизы, приобщались доказательства).

Между тем заявление о наличии третейской оговорки может быть сделано только стороной по делу; третье лицо, не заявляющее самостоятельных исковых требований

относительно предмета спора, лишено данного права, так как не является стороной по делу.

Компания «Ренессанс Кэпитал Инвестмент Менеджмент Лимитед» была привлечена к участию в деле в качестве ответчика определением от 11.06.2013, после этого назначались предварительные судебные заседания 02.07.2013, 30.07.2014 и 15.08.2013. На первых двух предварительных судебных заседаниях ответчик отсутствовал, а к третьему предварительному судебному заседанию, назначенному на 15.08.2013, а именно 14.08.2013 направил письменное ходатайство об оставлении иска без рассмотрения в связи с наличием третейского соглашения.

Учитывая заявление ответчика о наличии арбитражной оговорки, арбитражный суд должен проверить третейскую оговорку на предмет арбитрабельности спора, в отношении которого она заключена, выявить отсутствие пороков формы такой оговорки, а также решить вопросы ее действительности, продолжения действия и исполнимости, и по результатам оценки каждого критерия принять решение о сохранении своей юрисдикции или направлении сторон в выбранный ими арбитраж.

Данные требования судом первой инстанции соблюдены.

Кроме того, следует признать правильным довод подателя жалобы о том, что его привлечение к участию в деле в качестве ответчика обусловлено неправомерными процессуальными действиями истца, который одновременно изменил и предмет и основание иска.

Суд кассационной инстанции считает, что изменение предмета и основания иска повлекли привлечение к участию в деле в качестве ответчика - компания «Ренессанс Кэпитал Инвестмент Менеджмент Лимитед», то есть по существу истец предъявил самостоятельный иск в рамках другого самостоятельного иска к иному ответчику. Тем самым компания «Тенсбур Инвестмент Инк.» злоупотребила своими процессуальными правами, поскольку в случае предъявления самостоятельного иска к компании «Ренессанс Кэпитал Инвестмент Менеджмент Лимитед» в Арбитражный суд Калининградской области данный суд должен был бы рассмотреть вопрос о принятии искового заявления применительно к пункту 1 части 1 статьи 129 АПК РФ, а именно: спор носит гражданско-правовой характер, так как заявлен из договора возмездного оказания услуг, заключенного двумя частными субъектами иностранного происхождения, не отягощен публичным элементом.

Возможность принятия его к рассмотрению Арбитражным судом Калининградской области зависела от двух факторов: либо спор относится к исключительной компетенции арбитражных судов Российской Федерации и при этом подсудно в порядке, установленном параграфом 2 главы 4 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации Арбитражному суду Калининградской области; либо между сторонами заключено пророгационное соглашение о передаче спора в арбитражный суд Калининградской области.

В данном случае эти факторы отсутствуют.

Ссылка компании «Тенсбур Инвестмент Инк.» в отзыве на кассационную жалобу на положения части 4 статьи 247 АПК РФ не может быть принята во внимание, поскольку, во-первых, лица, участвующие в деле, не изменяли своего места нахождения, отсутствуют иные обстоятельства, в силу которых дело стало относиться к компетенции иностранного суда. Одновременное изменение предмета и основание иска, и как следствие этого замена ответчика, нельзя признать тем обстоятельством, послужившим основанием для отнесения рассматриваемого спора к компетенции иностранного суда.

Во-вторых, в любом случае положения названной нормы права не лишают сторону заявлять возражения относительно компетенции арбитражного суда при наличии в заключенном сторонами соглашении третейской оговорки в отношении споров, не отнесенных к исключительной компетенции арбитражных судов Российской Федерации.

При таких обстоятельствах постановление апелляции инстанции следует отменить, а определение суда первой инстанции - оставить в силе.

Руководствуясь статьями 286 - 289 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Федеральный арбитражный суд Северо-Западного округа

п о с т а н о в и л:

постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 06.12.2013 по делу № А21-1842/2013 отменить.

Определение Арбитражного суда Калининградской области от 25.09.2013 по этому же делу оставить в силе.

Взыскать с компании «Тенсбур Инвестмент Инк.» в пользу компания «Ренессанс Кэпитал Инвестмент Менеджмент Лимитед» 2000 руб. судебных расходов за подачу кассационной жалобы.

Председательствующий

Н.В. Марьянкова

Судьи

В.В. Дмитриев

Т.В. Шпачева