

24 квітня 2017 року

Вищий спеціалізований суд з розгляду
цивільних та кримінальних справ
вул. П. Орлика, 4, Київ, 01043

Справа № 759/16206/14-ц

Суддя: Леванчук Андрій Олексійович

Щодо справи № 759/16206/14-ц про визнання та надання дозволу на примусове виконання на території України рішення апеляційної колегії арбітражного суду Міжнародної організації торгівлі зерном та кормами (GAFTA) від 23 травня 2014 року № 4323A

Шановний Андрію Олексійовичу,

Громадська організація “Українська Арбітражна Асоціація” висловлює свою повагу та звертається до Вас з приводу наступного.

Громадська організація “Українська Арбітражна Асоціація” (“**Українська Арбітражна Асоціація**” або “**УАА**”)¹ є єдиною в Україні професійною громадською організацією, яка об’єднує українських та іноземних фахівців та вчених у сфері міжнародного арбітражу. Відповідно до положень свого Статуту, затвердженого установчими зборами Протоколом №1 від 10 серпня 2012 року, метою діяльності ГО “Українська Арбітражна Асоціація” є, зокрема, сприяння створенню позитивного іміджу України як місця арбітражу для вирішення комерційних спорів шляхом розвитку взаємовигідного співробітництва фахівців України та інших країн у галузі арбітражу, а також вдосконалення та популяризація арбітражу в Україні. Основними завданнями діяльності Української Арбітражної Асоціації, серед іншого, є сприяння в розробці державної політики щодо арбітражу та проведення досліджень практики застосування законодавства України в галузі арбітражу.

Підстави для звернення

Нам стало відомо, що у провадженні Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних та кримінальних справ (надалі – “Суд”) знаходиться справа № 759/16206/14-ц за клопотанням компанії “Nibulon SA” (надалі – “Заявник”) про визнання та надання дозволу на примусове виконання на території України рішення апеляційної колегії арбітражного суду Міжнародної організації торгівлі зерном та кормами (GAFTA) від 23 травня 2014 року № 4323A(i) про стягнення з ПАТ “Компанія “Райз” (надалі – “Боржник”) 17 536 000,00 доларів США в якості відшкодування збитків, а також складні відсотки на цю суму, що розраховуються поквартально, за ставкою 4% з дати невиконання зобов’язань – 11 січня 2011 року, і до дати повної сплати відшкодування збитків (надалі – “**Арбітражне Рішення**”).

¹ Зареєстровано Головним управлінням юстиції в м. Києві, за Наказом від 03 вересня 2012 року, свідоцтво № 0124-2012 ГО.

На нашу думку, у цій справі підняті надзвичайно важливі питання, у тому числі обсяг поняття “публічний порядок” як підстави для відмови у визнанні та виконанні іноземних арбітражних рішень. Вирішення цих питань Судом у цій справі є важливим для розвитку арбітражу в Україні, сприйняття України як юрисдикції, дружньої до арбітражу, а також формування уніфікованої міжнародної практики застосування Конвенції про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень 1958 року (надалі – “**Конвенція**”).

Ми цілком усвідомлюємо, що питання тлумачення та застосування норм українського законодавства, а також міжнародних договорів, стороною яких є Україна, у цій справі є виключно повноваженнями Суду. У той же час, з огляду на важливість питань, що розглядаються у цій справі, ми вважаємо за доцільне надати Висновок незалежних спеціалістів (надалі – “**Висновок**”), в якому викладено аналіз застосованих, на нашу думку, положень законодавства, а також наявної на даний момент практики українських судів, та висвітлити міжнародні підходи до вирішення аналогічних питань, яким суд може надати оцінку на власний розсуд.

Обсяг Висновку

У процесі підготовки ми спиралися, крім українського законодавства, також на практику іноземних судів (зокрема Англії, Гонконгу, Австралії, РФ), які застосовували відповідні положення Конвенції або аналогічні положення, імплементовані у їхнє національне законодавство. У Висновку ми надаємо відповідні цитати із зазначених судових рішень із перекладом на українську мову. У разі необхідності ми готові надати також повний текст цих рішень мовою оригіналу.

В процесі підготовки Висновку було також використано напрацювання Підкомітету Міжнародної асоціації юристів з питань визнання та виконання арбітражних рішень (далі – “**Підкомітет МАЮ**”). В 2015 році Підкомітет МАЮ, на основі інформації, отриманої від представників більше ніж сорока держав-учасниць Конвенції, підготував Доповідь щодо застосування виключення про публічний порядок у Конвенції (далі – “**Доповідь Підкомітету МАЮ**”). В Доповіді Підкомітету МАЮ було наведено узагальнення законодавчої та судової практики держав-учасниць Конвенції щодо визначення та меж застосування публічного порядку як підстави для відмови у визнанні та виконанні іноземних арбітражних рішень. Ця практика, хоча й не є обов’язковим джерелом права для українських судів, має вагомим значення, адже демонструє практичні приклади застосування публічного порядку у провідних арбітражних юрисдикціях (серед іншого Англії, Німеччини, Франції, США, Сінгапуру, Швеції та Швейцарії), тим самим окреслюючи зміст поняття “публічний порядок” у самій Конвенції, учасницею якої є Україна.

Не можна також оминати увагою і той факт, що однією з цілей Конвенції є уніфікація регулювання питань, пов’язаних з визнанням та виконанням арбітражних рішень. Саме тому провідні коментатори Конвенції зазначають, що суди держав-учасниць Конвенції мають, по можливості, уніфіковано вирішувати відповідні питання та враховувати практику інших держав. У разі необхідності ми готові надати також повний текст Доповіді Підкомітету МАЮ із перекладом на українську мову.

Незалежність та безсторонність авторів Висновку

Ні Українська Арбітражна Асоціація, ні юристи, що брали участь у підготовці Висновку, не мають жодної зацікавленості у результаті цієї справи. Зокрема, кожен з юристів, що брали участь у підготовці Висновку, підтвердили, що ані він/вона, ані юридична фірма, з якою вони пов’язані, не представляє та не представляла сторін у даній справі.

Висновок підготовлений виключно за власною ініціативою Української Арбітражної Асоціації. Ані сторони справи, ані їх представники не зверталися до Української Арбітражної Асоціації

щодо цього питання. Українська Арбітражна Асоціація, у свою чергу, не вступала у будь-які контакти зі сторонами справи чи їх представниками у зв'язку з підготовкою Висновку.

Ми щиро сподіваємося, що даний Висновок буде корисним для Суду.

З повагою,



Марчук Дмитро Вікторович,
Член правління ГО "Українська Арбітражна Асоціація",
Голова Робочої Групи

Додаток: Юридичний висновок незалежних спеціалістів (18 аркушів)

ВИЩИЙ СПЕЦІАЛІЗОВНИЙ СУД УКРАЇНИ
З РОЗГЛЯДУ ЦИВІЛЬНИХ І КРИМІНАЛЬНИХ СПРАВ

(СПРАВА № 759/16206/14-Ц)

24 КВІТНЯ 2017 РОКУ

СПРАВА ЗА КЛОПОТАННЯМ КОМПАНІЇ “NIBULON SA” ПРО ВИЗНАННЯ ТА НАДАННЯ
ДОЗВОЛУ НА ПРИМУСОВЕ ВИКОНАННЯ РІШЕННЯ ІНОЗЕМНОГО АРБІТРАЖНОГО
СУДУ МІЖНАРОДНОЇ АСОЦІАЦІЇ ТОРГІВЛІ ЗЕРНОМ І КОРМАМИ (GAFTA) ПРО
СТЯГНЕННЯ ЗБИТКІВ З ПАТ “КОМПАНІЯ “РАЙЗ”

**ЮРИДИЧНИЙ ВИСНОВОК НЕЗАЛЕЖНИХ
СПЕЦІАЛІСТІВ**

(AMICUS CURIAE BRIEF)

ЗМІСТ:

1.	ІНФОРМАЦІЯ ЩОДО НЕЗАЛЕЖНИХ СПЕЦІАЛІСТІВ (AMICUS CURIAE), ЯКІ БРАЛИ УЧАСТЬ В ПІДГОТОВЦІ ЦЬОГО ЮРИДИЧНОГО ВИСНОВКУ	3
2.	ПЕРЕЛІК ПОСИЛАНЬ	4
3.	АНАЛІЗ ПРОБЛЕМНИХ ПИТАНЬ, ПОВ'ЯЗАНИХ З НАДАННЯМ ДОЗВОЛУ КОМПАНІЇ “NIBULON SA” НА ПРИМУСОВЕ ВИКОНАННЯ АРБІТРАЖНОГО РІШЕННЯ.....	6
3.1	Питання публічного порядку України при наданні згоди державним судом на примусове виконання арбітражного рішення, в резолютивній частині якого не визначено кінцевої суми відсотків, які підлягають стягненню з відповідача	6
3.2	Правомірність визначення державним судом кінцевої суми відсотків, які підлягають стягненню з відповідача та аналіз законності втручання в арбітражне рішення	10
3.3	Правомірність часткового визнання та виконання рішень міжнародних арбітражів (крім випадків передбачених статтею V(1)(с) Конвенції) відповідно до ЦПК	12
3.4	Релевантність положень Закону України “Про виконавче провадження” для цілей визнання на території України рішення міжнародного комерційного арбітражу.....	15
4.	ВИСНОВКИ	18

1. ІНФОРМАЦІЯ ЩОДО НЕЗАЛЕЖНИХ СПЕЦІАЛІСТІВ (AMICUS CURIAE), ЯКІ БРАЛИ УЧАСТЬ В ПІДГОТОВЦІ ЦЬОГО ЮРИДИЧНОГО ВИСНОВКУ

Цей юридичний висновок підготовлений групою незалежних спеціалістів у сфері міжнародного арбітражу, у такому складі:

1. Гене М. Бурд, партнер юридичної фірми Arnall Golden Gregory (Вашингтон, США), член Правління Української Арбітражної Асоціації;
2. Анна Власенко, юрист юридичної фірми AVELLUM (Київ, Україна);
3. Андрій Гребьонкін, старший юрист юридичної фірми Redcliffe Partners (Київ, Україна);
4. Сергій Гришко, партнер юридичної фірми Redcliffe Partners (Київ, Україна);
5. Дмитро Марчуков, партнер юридичної фірми AVELLUM (Київ, Україна), член Правління Української Арбітражної Асоціації, Голова Робочої Групи;
6. Олексій Маслов, юрист юридичної фірми AVELLUM (Київ, Україна);
7. Сергій Уваров, старший юрист юридичної фірми AVELLUM (Київ, Україна);
8. Дарина Ущапівська, юрист юридичної фірми Kinstellar (Київ, Україна);
9. Дмитро Шемелін, радник юридичної фірми Asters (Київ, Україна).

2. ПЕРЕЛІК ПОСИЛАНЬ

СУДОВА ПРАКТИКА

1. Ухвала Апеляційного суду Полтавської області 21 липня 2014 у справі №1622/9934/112
2. Ухвала Солом'янського районного суду м. Києва від 24 жовтня 2016 у справі № 760/11888/16-ц
3. Ухвала Апеляційного суду Харківської області від 19 листопада 2013 року в справі № 2018/18029/2012
4. Ухвала Солом'янського районного суду м. Києва від 15 червня 2015 року у справі № 760/15056/14-ц
5. Ухвала Печерського районного суду м. Києва від 3 вересня 2014 року у справі № 757/4233/14-ц
6. Ухвала Апеляційного суду м. Києва від 15 жовтня 2014 року у справі № 757/4233/14-ц
7. Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 30 жовтня 2014 року у справі № 757/4233/14-ц
8. Ухвала Верховного Суду України від 28 грудня 2016 року у справі № 761/22804/15-ц
9. Ухвала Шевченківського районного суду м. Києва від 17 вересня 2015 року у справі № 761/22804/15-ц
10. Постанова Пленуму Верховного Суду України № 12 від 24 грудня 1999 року “Про практику розгляду судами клопотань про визнання й виконання рішень іноземних судів та арбітражів і про скасування рішень, постановлених у порядку міжнародного комерційного арбітражу на території України”
11. Постанова Пленуму Верховного Суду України № 14 від 18 грудня 2009 року “Про судові рішення у цивільній справі”
12. Інформаційний лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 11 грудня 2015 року “Про практику розгляду судами справ про оспорювання рішень Міжнародного комерційного арбітражного суду України при Торгово-промисловій палаті України та про визнання та виконання рішень міжнародних та іноземних арбітражів”
13. *Sotiris and Nikos Koutras Attee v. Greece* (2000), ECHR, No. 39442/98
14. *Běleš and Others v. the Czech Republic* (2002), ECHR, No. 47273/99
15. *William Hare UAE LLC v Aircraft Support Industries Pty Ltd* [2014] NSWSC 1403
16. *JJ. Agro Industries (P) Ltd (a firm) v Texuna International Ltd* - [1994] HKCU 0184
17. *Nigerian National Petroleum Corporation v. IPCO (Nigeria) Ltd.* [2008] EWCA Civ 1157
18. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 19.09.2006 № 5243/06 в деле № А40-64205/05-30-394

ПОЛОЖЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА

19. Конституція України № 254к/96-ВР від 28.06.1996
20. Конвенція про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень від 10.06.1958
21. Закон України “Про міжнародний комерційний арбітраж” № 4002-ХІІ від 24.02.1994
22. Цивільний кодекс України № 435-IV від 16.01.2003
23. Цивільний процесуальний кодекс України № 1618-IV від 18.03.2004
24. Закон України “Про виконавче провадження” № 1404-VІІІ від 02.06.2016

ІНШІ ДЖЕРЕЛА

25. Доповідь Підкомітету Міжнародної асоціації юристів з питань визнання та виконання арбітражних рішень “Щодо виключення про публічний порядок у Конвенції про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень 1958 року”
26. Матеріали обговорення проекту Конвенції про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень 1958 року: Summary Record of the Seventeenth Meeting, UN DOC E/CONF.26/SR
27. Albert Jan van den Berg, The New York Convention of 1958: An Overview
28. Karl-Heinz Böckstiegel, Stefan M. Kröll, et al. (eds), Arbitration in Germany: The Model Law in Practice
29. Проекту Закону № 6232 від 23 березня 2017 року “Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів”

3. АНАЛІЗ ПРОБЛЕМНИХ ПИТАНЬ, ПОВ'ЯЗАНИХ З НАДАННЯМ ДОЗВОЛУ КОМПАНІЇ “NIBULON SA” НА ПРИМУСОВЕ ВИКОНАННЯ АРБІТРАЖНОГО РІШЕННЯ

3.1 Питання публічного порядку України при наданні згоди державним судом на примусове виконання арбітражного рішення, в резолютивній частині якого не визначено кінцевої суми відсотків, які підлягають стягненню з відповідача

Ухвалою Апеляційного суду міста Києва від 23 лютого 2016 року, яка скасовувала ухвалу Святошинського районного суду міста Києва від 30 січня 2015 року, у справі № 759/16206/14-ц було відмовлено в задоволенні клопотання Заявника про визнання та надання дозволу на примусове виконання на території України рішення апеляційної колегії арбітражного суду Міжнародної організації торгівлі зерном та кормами (GAFTA) від 23 травня 2014 року № 4323A(i) про стягнення з Боржника 17 536 000,00 доларів США в якості відшкодування збитків, а також складні відсотки на цю суму, що розраховуються поквартально, за ставкою 4% з дати невиконання зобов'язань – 11 січня 2011 року, і до дати повної сплати відшкодування збитків.

Апеляційним судом міста Києва було визначено як підставу для відмови у визнанні та наданні згоди на примусове виконання Арбітражного Рішення те, що Арбітражне Рішення нібито порушує публічний порядок України:

“Таким чином, допустивши до виконання рішення, в якому не вказано конкретної суми складних відсотків, яка підлягає стягненню, суд не з'ясував, чи не суперечить визнання та звернення до [виконання] такого рішення іноземного суду публічному порядку в Україні...

Колегія суддів вважає, що за наявності у рішенні іноземного арбітражу вимог про стягнення з боржника складних відсотків, точний розмір яких не визначено, зважаючи на наявність у клопотанні заявника вимоги про їх стягнення, а також беручи до уваги відсутність у суду повноважень самостійно змінювати вимоги клопотання заявника, чи його часткового задоволення, шляхом надання дозволу на виконання рішення лише в певній частині - правові підстави для задоволення вказаного клопотання, відповідно до п. п. в п. 2 ст. V Нью-йоркської Конвенції та ч. 6 ст. 396 ЦПК відсутні”.

На нашу думку, визнання Арбітражного Рішення або його виконання не може порушувати публічний порядок України з огляду на таке.

Відповідно до статті 9 Конституції України, чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України.

Підстави відмови в наданні дозволу на примусове виконання арбітражного рішення передбачені, зокрема, пунктом в частини другої статті V Конвенції. Так, у визнанні і наданні згоди на примусове виконання арбітражного рішення може бути відмовлено, якщо уповноважений орган державної влади країни, в якій вирішується питання про визнання та виконання арбітражного рішення прийде до висновку, що визнання та надання згоди на примусове виконання арбітражного рішення суперечить публічному порядку такої країни. Аналогічне положення міститься у пункту 2 частини другої статті 36 Закону України “Про міжнародний комерційний арбітраж” (надалі – “Закон”).

Конвенція та законодавство України не містять вичерпного визначення публічного порядку як підстави для відмови в наданні дозволу на примусове виконання рішення іноземного арбітражу. Аналогічна ситуація склалася і в законодавстві інших держав-учасниць Конвенції¹.

В той же час, відповідно до пункту 12 Постанови Верховного Суду України № 12 від 24 грудня 1999 року “Про практику розгляду судами клопотань про визнання й виконання рішень іноземних судів та арбітражів і про скасування рішень, постановлених у порядку міжнародного комерційного арбітражу на території України” (далі – “**Постанова ВСУ № 12**”), *під публічним порядком у тих випадках належить розуміти правопорядок держави, визначальні принципи і засади, які становлять основу існуючого в ній ладу (стосуються її незалежності, цілісності, самостійності й недоторканності, основних конституційних прав, свобод, гарантій тощо).*

Слід зазначити, що розмите визначення публічного порядку часто використовується недобросовісними боржниками для уникнення відповідальності за своїми зобов'язаннями. Це стало предметом уваги і Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ. Так, у пункті 21 інформаційного листа від 11 грудня 2015 року Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ звернув увагу Голів судів областей, міст Києва та Севастополя, Апеляційного суду Автономної Республіки Крим на наступне:

“Вивчення справ, переданих для узагальнення, показує, що, оспороюючи рішення МКАС чи МАК при ТПП України, або заперечуючи проти його виконання, сторони дуже часто посилаються на таку підставу для скасування рішення або для відмови у визнанні та/або виконанні цього арбітражного рішення – арбітражне рішення суперечить публічному порядку України. При цьому, як правило, це робиться без додаткової аргументації, а лише з посиланням на порушені норми матеріального чи процесуального права.

Суди досить розгорнуто тлумачать зазначену підставу через її неконкретний та оціночний характер. Посилання на порушення публічного порядку залишається, як правило, найпоширенішим аргументом сторони, яка програла арбітраж і намагається уникнути виконання винесеного проти неї рішення або максимально таке виконання відтермінувати”.

Таким чином, положення про публічний порядок, як підстава для відмови у визнанні та наданні дозволу на примусове виконання іноземного арбітражного рішення широко використовується недобросовісними боржниками у зв'язку з відсутністю чіткого визначення поняття порушення публічного порядку України.

В той же час, відсутність детального визначення публічного порядку в Конвенції саме по собі не говорить про “розмитість” цього поняття. Цілком зрозуміло, що публічний порядок, за своєю природою, є внутрішньою справою суверенних держав. Малоімовірно, що Конвенція стала б дійсно універсальним міжнародним інструментом, яким вона є сьогодні (із 157 державами-учасницями), якщо вона б диктувала державам визначення їх публічного порядку.

Судова практика держав-учасниць Конвенції демонструє, що публічний порядок не є ефемерним поняттям, яке можна застосувати до будь-якого порушення законодавства держави. Так, Підкомітет МАЮ дійшов висновку, що в більшості юрисдикцій публічний порядок, навпаки, визначається як обмежений набір фундаментальних норм та принципів, які становлять основу правової системи держави. Тільки дійсно істотне порушення таких норм та принципів може стати підставою для відмови у визнанні та виконанні іноземного арбітражного

¹ Доповідь Підкомітету МАЮ, доступ за посиланням (англійською мовою): http://www.ibanet.org/LPD/Dispute_Resolution_Section/Arbitration/Recognitn_Enfrcmnt_Arbitl_Awrd/public_policy15.aspx.

рішення². Такого тлумачення притримуються суди Англії, Канади, країн ЄС, Сінгапуру, США, Японії тощо.

Прикладами порушення таких принципів та норм є виключні випадки, такі як недотримання принципу змагальності сторін під час арбітражного розгляду, підкуп арбітрів, порушення юрисдикційного імунітету держав тощо.

Характерно, що більш широке тлумачення публічного порядку використовується лише в тих юрисдикціях, які мають сумнівну репутацію щодо відкритості до арбітражу. Наприклад, Кенія, в якій порушенням публічного порядку може бути визнане порушення не тільки Конституції, але і будь-яких законів Кенії.

Українське процесуальне законодавство, дійсно, не передбачає можливості стягнення відсотків річних на майбутнє (передбачене Арбітражним Рішенням), а не у вигляді конкретної грошової суми на конкретну дату. Проте, це демонструє виключно наявність прогалини у процесуальному законодавстві України, адже саме по собі стягнення відсотків на майбутнє передбачене матеріальним правом України.

Так, відповідно до частини другої статті 625 Цивільного кодексу України, *боржник, який прострочив виконання грошового зобов'язання, на вимогу кредитора зобов'язаний сплатити суму боргу з урахуванням встановленого індексу інфляції за весь час прострочення, а також три проценти річних від простроченої суми, якщо інший розмір процентів не встановлений договором або законом*. Як зазначав у своїх рішеннях Верховний Суд України, відсотки річних, передбачені статтею 625 Цивільного кодексу України, є платою за користування чужими грошима.

Таким чином, нарахування відсотків за прострочення виконання зобов'язань саме по собі відповідає публічному порядку України. У той же час, українське процесуальне законодавство не передбачає можливості стягнення відсотків річних на майбутнє, а не у вигляді конкретної грошової суми на конкретну дату. Проте таке обмеження має процесуальний характер, адже воно не передбачене матеріально-правовими нормами.

Не може вважатись порушенням публічного порядку застосування арбітражем норми іноземного законодавства стосовно сторони проти якої було прийняте рішення, лише через те, що така норма не відповідає положенням законодавства України, або не передбачена ним. Виключно порушення фундаментальних принципів та норм українського законодавства може призводити до порушення публічного порядку.

Водночас, не можна погодитись з тим, що, як зазначив Апеляційний суд міста Києва:

“Суперечать публічному порядку і не підлягають виконанню, у тому числі рішення міжнародних арбітражів, виконання яких може вступити з конфлікт імперативними нормами національного публічного права країни, де запитується таке виконання.”

В даному випадку Сторони погодили порядок вирішення матеріальних спорів (п. 2 розділ 3).

Отже, якщо одна із сторін заперечує суму складних відсотків, то матиме місце матеріальний спір з цього приводу. Місце його вирішення, право що застосовується врегульовано вказаними Контрактами і не може змінюватись без взаємної згоди сторін”.

² Доповідь Підкомітету МАЮ, с. 18, доступ за посиланням (англійською мовою): http://www.ibanet.org/LPD/Dispute_Resolution_Section/Arbitration/Recognntn_Enfrcemnt_Arbitl_Awrd/public_policy15.aspx.

Питання розміру складних відсотків вже визначено в Арбітражному Рішенні та не підлягає перегляду, в той час як розрахунок кінцевої суми має технічний характер, який суд може виконати не втручаючись при цьому в арбітражне рішення. Фактично, суд має здійснити просту арифметичну операцію – зафіксувати суму відсотків, передбачених Арбітражним Рішенням, на певну дату. Це буде повністю узгоджуватися з Арбітражним Рішенням, а не становитиме втручання в нього.

Автори Висновку звертають увагу на наявність попередньої практики розрахунку відсотків за арбітражними рішеннями українськими судами. Одним з прикладів такого розрахунку можна назвати визнання в Україні арбітражного рішення у справі за позовом Страхової компанії з обмеженою відповідальністю “Донгбу” (Dongbu Insurance Co., Ltd.) (Республіка Корея) до Публічного акціонерного товариства “Страхова компанія “Лемма”. Так, при визнанні та наданні дозволу на виконання арбітражного рішення, судом першої інстанції були нараховані відсотки річних на заборгованість у відповідності до приписів арбітражного рішення³. З правильністю застосування законодавства України судом першої інстанції погодились також апеляційний та касаційний суди, не знайшовши в цьому порушення публічного порядку України⁴.

Відповідність цієї практики законодавству України та відсутність порушення публічного порядку у таких випадках була в подальшому підтверджена Верховним Судом України⁵ у справі щодо визнання та виконання арбітражного рішення за позовом АТ “Догуш Іншаат ве Тіджарет А.Ш.” до ДТГО “Південно-західна залізниця”. Арбітражне рішення у зазначеній справі передбачало нарахування 3% річних від суми заборгованості з моменту винесення рішення до моменту остаточної виплати заборгованості. Цей факт не завадив українським судам визнати та надати дозвіл на виконання арбітражного рішення та розрахувати відсотки, що підлягали сплаті, станом на переддень винесення ухвали судом першої інстанції⁶. Верховний Суд України не знайшов підстав для перегляду висновків судів попередньої інстанції у цій справі, підтвердивши відповідність такого розрахунку законодавству України та прямо зазначивши про безпідставність аргументу щодо порушення публічного порядку України у таких обставинах.

Такий підхід також цілком узгоджується з практикою застосування права на справедливий суд (та доступу до правосуддя як його складової) Європейським судом з прав людини. Так, в рішенні по справі *Sotiris and Nikos Koutras Attee v. Greece* (2000) було зазначено, що процесуальні правила, а тим більше їх формалістичне застосування судами, не повинні призводити до порушення права на ефективне використання способу захисту прав⁷. На думку авторів Висновку, формалістичний підхід до факту відсутності прямої норми щодо розрахунку відсотків за арбітражним рішенням судом у Цивільному процесуальному кодексі (надалі – “ЦПК”) може розглядатися як випадок невиправданого обмеження реалізації у судовому порядку прав, що впливають з Арбітражного Рішення.

³ Ухвала Печерського районного суду м. Києва від 3 вересня 2014 року у справі № 757/4233/14-ц, доступ за посиланням <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/40347459>.

⁴ Ухвала Апеляційного суду м. Києва від 15 жовтня 2014 року у справі № 757/4233/14-ц, доступ за посиланням <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/40947296>; Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 30 жовтня 2014 року у справі № 757/4233/14-ц, доступ за посиланням <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/41316992>.

⁵ Ухвала Верховного Суду України від 28 грудня 2016 року у справі № 761/22804/15-ц, доступ за посиланням <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/63839835>.

⁶ Ухвала Шевченківського районного суду м. Києва від 17 вересня 2015 року у справі № 761/22804/15-ц, доступ за посиланням <http://reyestr.court.gov.ua/Review/64387074>.

⁷ *Sotiris and Nikos Koutras Attee v. Greece* (2000), ECHR, No. 39442/98, абзац 20, доступ за посиланням (англійською мовою): <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58994>; див. також *Běleš and Others v. the Czech Republic* (2002), ECHR, No. 47273/99, абзаци 48-52, доступ за посиланням (англійською мовою): <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60750>.

Автори Висновку вважають за необхідне наголосити на тому, що сам по собі факт відсутності прямої процедури нарахування судом відсотків на майбутнє не свідчить про порушення Арбітражним Рішенням законодавства України. Навіть якщо розглядати Арбітражне Рішення як таке, що не в повній мірі відповідає українському законодавству, сам по собі факт невідповідності не може прирівнюватися до порушення публічного порядку, а отже не може бути підставою для відмови у визнанні Арбітражного Рішення. Відсутні підтвердження того, що у процесі винесення Арбітражного Рішення чи саме Арбітражне Рішення порушує основоположні принципи і правові засади України. Виконання Арбітражного Рішення в такому випадку могло б теоретично порушувати публічний порядок України, якби нарахування відсотків було прямо заборонено українським законодавством (як це, наприклад, заборонено в мусульманських країнах правом шаріату).

На наше глибоке переконання, виконання Арбітражного Рішення шляхом надання можливості суду технічно підрахувати суму відсотків, визначених арбітражним судом, що підлягають сплаті на певну дату, не може вважатись загрозою правопорядку України, визначальним принципам і засадам, які становлять основу існуючого ладу, тобто не може порушувати публічний порядок України. Інше тлумачення цієї норми призведе до ситуації, в якій будь-яка невідповідність законодавству України або відсутність в ньому регулювання тих чи інших питань буде тлумачитись як порушення публічного порядку.

3.2 Правомірність визначення державним судом кінцевої суми відсотків, які підлягають стягненню з відповідача та аналіз законності втручання в арбітражне рішення

Апеляційний суд міста Києва мотивував свою відмову тим, що в Арбітражному Рішенні не визначено точної суми грошових коштів, які підлягають стягненню. На думку апеляційного суду, ані Заявник, ані суд не мають права визначати кінцеву суму відсотків, яка підлягає сплаті відповідно до Арбітражного Рішення, оскільки це є порушенням Конвенції та Розділу VIII ЦПК України.

Однак, з таким висновком Апеляційного суду міста Києва погодитись не можна з огляду на таке.

Відповідно до частини першої статті 1 Закону, Закон застосовується до міжнародного комерційного арбітражу, зокрема, щодо визнання та виконання арбітражного рішення, коли місце арбітражу знаходиться за кордоном.

Згідно зі статтею 5 Закону, з питань, що регулюються Законом, ніяке судове втручання не повинно мати місця, крім як у випадках, коли воно передбачене в Законі.

В свою чергу, відповідно до пункту 19 Постанови ВСУ № 12, згідно зі статтею 5 Закону з питань, що регулюються Законом, не повинно мати місця ніяке втручання суду загальної юрисдикції, крім випадків, коли воно передбачене Законом.

Таким чином, втручання державних судів в питання арбітражної юрисдикції допускається виключно у випадках, прямо передбачених Законом.

Відповідно до статті 19 Конституції України, органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України.

Питання юрисдикції державного суду на підрахунок кінцевої суми відсотків, визначених арбітражним рішенням, є досить проблематичним з огляду на відсутність правового інструменту для такого підрахунку. Так, як було зазначено раніше, формально ЦПК та Закон прямо не передбачають процедуру розрахунку або уточнення арбітражного рішення у випадку встановлення арбітражним судом відсотків, які продовжують нараховуватись і після винесення арбітражного рішення.

Однак, на нашу думку, самостійне (навіть за допомогою розрахунків Заявника) визначення судом в справі № 759/16206/14-ц кінцевої суми відсотків, яка підлягає сплаті Боржником за Арбітражним Рішенням на певну дату, не виходить за межі правомірного втручання державним судом в арбітражне рішення та не може порушувати положення Конвенції або ЦПК.

Фактично, державний суд в резолютивній частині свого рішення не вирішує питання по суті щодо розміру збитків, які має виплатити Боржник Заявнику, не визначає розмір складних відсотків, які підлягають нарахуванню на основну суму заборгованості (що, безперечно, було б неправомірним втручанням суду в арбітражне рішення), а лише визнає та надає згоду на примусове виконання на території України Арбітражного Рішення, при цьому лише технічно, виключно в рамках Арбітражного Рішення, підраховуючи кінцеву суму, яка підлягає стягненню з Боржника.

Відповідно до частини першої статті 1 ЦПК, завданнями цивільного судочинства є справедливий, неупереджений та своєчасний розгляд і вирішення цивільних справ з метою захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави.

Таким чином, у разі відмови у визнанні та наданні згоди на примусове виконання Арбітражного Рішення, державний суд фактично не виконує своє основне завдання, а саме захист порушених, невизнаних або оспорюваних прав інтересів Заявника, виключно з мотивів відсутності технічного інструменту для підрахунку відсотків річних, які прямо визнаються в Україні, як відповідальність за невиконання грошового зобов'язання.

Як зазначалось вище, відповідно до пункту 13 постанови Верховного Суду України № 14 від 18 грудня 2009 року “Про судові рішення у цивільній справі”, *резолютивна частина повинна мати вичерпні, чіткі, безумовні й такі, що впливають зі встановлених фактичних обставин, висновки по суті розглянутих вимог і залежно від характеру справи давати відповіді на інші питання, зазначені у статтях 215 - 217 ЦПК.*

Таким чином, резолютивна частина ухвали суду про визнання та надання згоди на примусове виконання арбітражного рішення повинна містити чітке визначення суми, яка підлягає стягненню з Боржника в примусовому порядку відповідно до Арбітражного Рішення.

Окрім того, як вже було зазначено у Розділі 3.1 Висновку, питання про визнання та надання згоди на примусове виконання арбітражного рішення, в резолютивній частині якого не визначено кінцевої суми відсотків, які підлягають стягненню з відповідача, вже неодноразово досліджувалось судами України.

Зокрема, ухвалою Апеляційного суду Харківської області від 19 листопада 2013 року в справі № 2018/18029/2012 було визнано та надано згоду на примусове виконання рішення Лондонського міжнародного арбітражного суду, яким не було зазначено конкретної суми, яка підлягала стягненню, а лише вирішено стягнути з відповідача на користь позивача додаткові відсотки, які будуть нараховані за денною ставкою 1 492,07 євро, починаючи з 11 лютого 2012 року включно, та до дати фактичної сплати. При цьому конкретна сума відсотків, яка підлягає стягненню, в арбітражному рішенні не вказана.

Апеляційним судом Харківської області в справі № 2018/18029/2012 було зазначено наступне:

“Заперечення боржника не спростовують таких висновків [про правомірність надання згоди на примусове виконання арбітражного рішення], оскільки стягувач, просив надати дозвіл на примусове стягнення саме тих сум, які ухвалив стягнути у своєму рішенні від 15 лютого 2012 року Лондонський міжнародний арбітражний суд.

Такий висновок є обґрунтованим, оскільки суд дійшов його на підставі повно і всебічно з'ясованих обставин справи, та наявних в ній доказів, яким дана відповідна оцінка.

Правильно встановивши юридичну природу виниклих правовідносин, суд застосував закон, який їх регулює”.

Отже, на нашу думку, державний суд не порушує законодавства України та не виходить за межі своїх повноважень при технічному підрахунку кінцевої суми, яка підлягає сплаті за Арбітражним Рішенням на певну дату, якщо таке рішення містить приписи про нарахування відсотків/визначеної суми до повної сплати заборгованості. При цьому, розмір відсотків та нарахування має бути попередньо визначений арбітражним судом, що й було зроблено в Арбітражному Рішенні, та не може змінюватись державним судом.

Таким чином, суто технічне визначення кінцевої суми відсотків, які необхідно сплатити відповідно до Арбітражного Рішення як чисто арифметична операція не може вважатись незаконним втручанням державного суду в арбітражне рішення.

3.3 Правомірність часткового визнання та виконання рішень міжнародних арбітражів (крім випадків передбачених статтею V(1)(c) Конвенції) відповідно до ЦПК

Законом та ЦПК прямо передбачено два випадки, коли арбітражне рішення може бути визнано та виконано частково:

- (i) якщо таке рішення вже виконувалося раніше (частина 7 статті 395 ЦПК);
- (ii) якщо рішення містить постанови з питань, не охоплених арбітражною угодою, і вони можуть бути відокремлені від постанов з питань, які охоплюються такою угодою, то та частина арбітражного рішення, яка містить постанови з питань, що охоплені арбітражною угодою, може бути визнана і виконана (стаття V(1)(c) Конвенції, абзац 4 пункту 1 частини 1 статті 36 Закону України “Про міжнародний комерційний арбітраж”).

Однак, ані українське законодавство, ані Конвенція прямо не виключають можливість суду визнати арбітражне рішення частково за наявності для цього умов.

Світова практика підтримує можливість часткового визнання арбітражного рішення у випадку, якщо певна підстава для відмови у визнанні та виконанні стосується лише чітко визначеної частини рішення, і така частина може бути відокремлена без шкоди для решти. В такому випадку вбачається несправедливим відмовляти у визнанні та виконанні вірного по суті рішення через те, що арбітр включив до нього окреме помилкове положення. Саме з цих мотивів вищезазначене положення було включено до остаточної редакції статті V(1)(c) Конвенції⁸.

Коментар до німецького Закону про арбітраж (*книга 10 німецького ЦПК*) зазначає:

⁸ Див., наприклад, матеріали обговорення проекту Конвенції: Summary Record of the Seventeenth Meeting, UN DOC E/CONF.26/SR.17, стор. 9 (2 червня 1958), доступ за посиланням (англійською мовою): <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N58/156/30/PDF/N5815630.pdf>.

Див. також Albert Jan van den Berg, The New York Convention of 1958: An Overview, доступ за посиланням (англійською мовою): http://www.arbitration-icca.org/media/0/12125884227980/new_york_convention_of_1958

[overview.pdf](http://www.arbitration-icca.org/media/0/12125884227980/new_york_convention_of_1958): “Автори проекту Конвенції в цьому випадку мали на увазі такі питання рішення, як проценти та витрати. Ці питання повинні бути другорядними та відмова у їхньому визнанні та виконанні не повинна була становити безпідставного погіршення становища сторони, що вимагає виконання. Судова практика підтримує такий підхід. Суди розглядали арбітражні рішення на предмет того, чи можуть такі питання бути відокремлені” (“The Convention’s drafters had decisions on matters such as interest and costs in mind. Moreover, these matters had to be of a very incidental nature and the refusal of enforcement would lead to unjustified hardship for the party seeking enforcement.. Case law confirms that test. The courts review the award in order find out whether it contains distinct findings that can be severed”).

“Часткове визнання та виконання арбітражного рішення є можливим, якщо підстави для відмови застосовні лише до окремих частин рішення. Стаття V(1)(c) Конвенції кодифікує загальний принцип, що не обмежений підставою перевищення компетенції”⁹.

В судовій практиці інших держав відомі випадки застосування часткової відмови у визнанні та виконанні арбітражного рішення з підстав інших, ніж перевищення компетенції, зокрема на підставі порушення публічного порядку.

Так, у справі *William Hare UAE LLC v Aircraft Support Industries Pty Ltd* Верховний суд Нового Південного Уельсу (Австралія) визнав, що визнання та виконання однієї частини арбітражного рішення допустиме, навіть якщо інша його частина не відповідає публічному порядку держави. При цьому, відповідач прямо зазначав, що положення щодо публічного порядку за австралійським законом не містять прямої вказівки на можливість часткового визнання. Однак, суд не погодився з цим аргументом, зазначивши:

“129. На мою думку, стаття 8 Закону має тлумачитися таким чином, що дозволяє виконання (згідно зі статтями 8(2) чи 8(3)) та дозволяє відмовити у виконанні (згідно зі статтею 8(7)) частини арбітражного рішення, якщо розділення рішення є можливим. Таким чином, термін “арбітражне рішення”, як він вживається у зазначених статтях, має тлумачитися як такий, що включає і частину відповідного арбітражного рішення.

130. Мені здається, що таке тлумачення є вірним не тільки текстуально, а й відповідає меті Закону та сприяє, а не заважає, ефективному та справедливому виконання міжнародних арбітражних рішень. Більше того, воно відповідає міжнародним підходам до схожого законодавства”¹⁰.

У справі *J. J. Agro Industries (P) Ltd. v. Texuna International Ltd* Високий суд Гонконгу постановив, що якщо порушення публічного порядку стосується лише частини арбітражного рішення, це дозволяє визнати та виконати решту рішення, і зазначив таке:

“32. [...] Арбітраж є важливим способом вирішення спорів у багатьох сферах, як на національному, так і на міжнародному рівнях. Якщо арбітражне рішення містить дефектну частину, було б абсурдним відмовляти у визнанні решти рішення також. Це б означало поставити форму вище суті, а саме це суди намагалися попередити, якщо це можливо.

[...]

39. Мене не переконав аргумент про те, що оскільки у пункті про публічний порядок немає окремої вказівки щодо можливості відділення частини арбітражного рішення, то це начебто означає, що все рішення повинно не мати сили, навіть якщо положення про публічний порядок торкається лише його частини. Я вважаю, що

⁹ Karl-Heinz Böckstiegel, Stefan M. Kröll, et al. (eds), *Arbitration in Germany: The Model Law in Practice*, (Kluwer Law International 2007) § 1061 (“*Partial recognition and enforcement of an award is possible where the grounds to refuse only affect certain parts of the award. To this extent, Article V (1)(c) NYC codifies a general principle not limited to the excess of competence defence*”).

¹⁰ *William Hare UAE LLC v Aircraft Support Industries Pty Ltd* [2014] NSWSC 1403 (14 October 2014), доступ за посиланням (англійською мовою): <http://www.austlii.edu.au/au/cases/nsw/NSWSC/2014/1403.html> (“129. *In my opinion, s 8 of the Act should be construed so as to allow enforcement (pursuant to s 8(2) or s 8(3)) of a part of an award, and allow refusal of enforcement (pursuant to s 8(7)) of part of an award, where severance of the award is possible. That is to say, “the award” as it appears in those sub-sections should be construed as including part of the relevant award. 130. It seems to me that this construction is not only available as a matter of language, it is consistent with the objects of the Act, and promotes rather than hinders the efficient and fair enforcement of international arbitral awards. Further, it accords with the approach taken internationally in relation to similar legislation*”).

стаття 44(4) свідчить про намір законодавця запровадити доктрину “віддільності”, і застосування цієї доктрини не може виключатися лише тому, що автори не передбачили ситуації, в якій публічному порядку суперечитиме лише частина арбітражного рішення. Як я вже говорив, необхідно розглядати арбітражне рішення не формально як документ, а натомість дивитися у його суть, та визначити, що саме арбітри вирішили, та потім визначити чи є серед цих рішень самостійні частини, чи вони навпаки не можуть бути відділені. Якщо необхідно, то я готовий дійти висновку, що правильним тлумаченням фрази “виконання рішення суперечитиме публічному порядку” у Частині 4 Арбітражного Указу є “виконання віддільної частини арбітражного рішення суперечитиме публічному порядку”¹¹.

Аналогічний підхід застосовано англійським судом у справі *Nigerian National Petroleum Corporation v IPCO (Nigeria) Ltd*, де відповідач просив призупинити виконання арбітражного рішення, оскільки його частина оскаржувалася за місцем винесення (стаття V(I) Конвенції). Апеляційний суд Англії та Уельсу визнав наступне:

“17. Закон посилається на "арбітражне рішення" в однині. Чи означає це лише все рішення в цілому, як вважає [представник відповідача]? Я так не вважаю. Таке тлумачення мало б абсурдні комерційні наслідки та не могло матися на увазі при прийнятті закону. [Представник позивача] навів приклад рішення на 100 млн. фунтів та оскарження його лише в частині 5 млн. фунтів. Відповідно до позиції відповідача, суд не може визнати та виконати рішення в частині решти 95 млн. фунтів, доки не буде завершено розгляд щодо оскарження частини в 5 млн. фунтів. Це заохочуватиме недобросовісні сторони оскаржувати другорядні елементи рішень, тим самим перешкоджаючи їх ефективному та швидкому визнанню [...]

18. У цих обставинах я вважаю, що слова "арбітражне рішення" у зазначеній частині Закону про арбітраж 1996 року повинні тлумачитися як посилання на арбітражне рішення чи його частину”¹².

¹¹ Верховний суд Гонконгу, рішення від 12 серпня 1992 року, у справі *J. J. Agro Industries (P) Ltd. v Texuna International Ltd.* / НСМР000751/1992, доступ за посиланням (англійською мовою): http://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=964 (“32. [...] Arbitration is the preferred method of dispute resolution in many areas both internationally and domestically. If an award contained an objectionable part it would be absurd if the remainder of the award was to fail as well. This would be elevating form over substance which the courts have for some time been concerned to prevent where possible. [...] 39. I am not impressed with the argument that because there is no specific reference to separability in the sub-section on public policy, therefore this means that the whole award has to fail if part only is affected by the public policy ground. I believe that s.44(4) indicates a statutory intention to provide for the doctrine of severability and merely because the draughtsman had not applied his mind to a situation where the public policy ground of opposition related to only part of an award, this is not sufficient to exclude the doctrine. As I have already said, it is necessary to have regard to more than the piece of paper that is the award, and one must look at its substance to see what the arbitrator has decided and ordered and then to see whether there are any free standing parts or whether it is an integral award not separable in any way. If it is necessary to do so, I would be prepared to hold that on a true construction of Part IV of the Arbitration Ordinance the words “Contrary to public policy to enforce the award” should be read as “Contrary to public policy to enforce a severable part of the award”)

¹² *Nigeria (NNPC) v. IPCO (Nigeria) Ltd.* [2008] EWCA Civ 1157 доступ за посиланням (англійською мовою): http://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=408 (“17. The statute refers to "an" or "the" award. Does this mean the whole award and nothing but the whole award as Mr. Nash contends? I do not think so. Such a construction would have absurd commercial consequences and cannot have been intended. Mr Lyndon-Stanford QC for IPCO gave an example of an award for 100 m. and a challenge only to a 5 m. part of it. On NNPC's case the court could not enforce the 95 m. part of the award until after the challenge has been determined. This would encourage unscrupulous parties to mount minor challenges to awards so as to frustrate their speedy and effective enforcement [...]

Українська судова практика також допускає часткове визнання та виконання рішень міжнародного арбітражу, хоча такі випадки поки що рідкісні.

У 2014 році, Апеляційний суд Полтавської області, скасовуючи рішення суду першої інстанції у справі №1622/9934/112, 21 липня 2014 року постановив нове рішення, яким частково визнав та допустив примусове виконання рішення LCIA за позовом Weatherford Oil Tool GmbH до ТОВ “Науково- виробниче підприємство “Атол”. Суд відмовився визнати частину рішення, що стосувалася нарахування штрафних збитків¹³. Даних про оскарження цього рішення немає.

В 2016 році, ухвалою Солом’янського районного суду м. Києва від 24 жовтня 2016 частково визнано рішення Арбітражного суду м. Москви за позовом ФДУП “Держкорпорація з ОрПР” до ТОВ “Авіакомпанія Аеро-Чартер”:

“З відповідача стягнуто основну суму боргу та витрати на держмити, а частину рішення щодо сплати відсотків суд відмовився визнавати. Даних про оскарження цього рішення так само немає”¹⁴.

3.4 Релевантність положень Закону України “Про виконавче провадження” для цілей визнання на території України рішення міжнародного комерційного арбітражу

Закон України “Про виконавче провадження” фактично обходить питання виконання рішення іноземних судів, міжнародних арбітражних рішень, встановлюючи лише можливість виконання таких рішень, проте не врегульовуючи належним чином такі питання як розрахунок остаточної суми заборгованості, стягнення суми заборгованості у валюті тощо.

Так, відповідно до ч.1 п.1 статті 3 Закону України “Про виконавче провадження”:

“1. Відповідно до цього Закону підлягають примусовому виконанню рішення на підставі таких виконавчих документів:

1) виконавчих листів та наказів, що видаються судами у передбачених законом випадках на підставі судових рішень, рішень третейського суду, рішень міжнародного комерційного арбітражу, рішень іноземних судів та на інших підставах, визначених законом або міжнародним договором України;...”

Відповідно до статті 26 Закону України “Про виконавче провадження”:

“Виконавець розпочинає примусове виконання рішення на підставі виконавчого документа, зазначеного у статті 3 цього Закону:

1) за заявою стягувача про примусове виконання рішення;

...

4) якщо виконавчий документ надійшов від суду на підставі ухвали про надання дозволу на примусове виконання рішення іноземного суду (суду іноземної держави, інших компетентних органів іноземної держави, до повноважень яких належить розгляд цивільних чи господарських справ, іноземних чи міжнародних арбітражів) у порядку, встановленому законом;...”

18. In these circumstances I think that the word "award" in this part of the 1996 Act should be construed to mean the award or part of it”).

¹³ Ухвала Апеляційного суду Полтавської області від 21 липня 2014 року, у справі № 1622/9934/112, доступ за посиланням: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/39913031>.

¹⁴ Ухвала Солом’янського районного суду м. Києва від 24 жовтня 2016 у справі № 760/11888/16-ц, доступ за посиланням: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/65300350>.

Відповідно до статті 78 Закон України “Про виконавче провадження”:

“Рішення іноземних судів (судів іноземної держави, інших компетентних органів іноземних держав, до компетенції яких належить розгляд цивільних чи господарських справ, іноземних чи міжнародних арбітражів) визнаються та виконуються в Україні відповідно до міжнародних договорів України, цього та інших законів України, якщо визнання та виконання таких рішень передбачено міжнародними договорами України або за принципом взаємності”.

Таким міжнародним договором України є Конвенція. Зокрема, відповідно до статті III Конвенції:

“Кожна Договірна Держава визнає арбітражні рішення як обов'язкові і приводить їх до виконання згідно з процесуальними нормами тієї території, де запитується визнання і виконання цих рішень, на умовах, викладених у нижченаведених статтях. До визнання і виконання арбітражних рішень, до яких застосовується ця Конвенція, не повинні застосовуватися істотно більш обтяжливі умови або більш високі мита або збори, ніж ті, які існують для визнання виконання внутрішніх рішень.”

Повертаючись до висновків Апеляційного суду міста Києва, викладених в ухвалі від 23 лютого 2016 року по справі №759/16206/14-ц, слід зазначити, що висновок суду, що “[н]ормами законодавства, що регулюють виконавче провадження, не передбачено, що суми, розмір яких не зазначено у виконавчому документі, може визначити згодом державний виконавець або сам стягувач”, **не є релевантним** в розрізі вимоги Заявника щодо визнання та виконання Арбітражного Рішення у частині. Зокрема, у разі визначення судом кінцевої суми відсотків, яка підлягає сплаті Боржником за Арбітражним Рішенням на певну дату, не виникло б потреби в розрахунку суми відсотків виконавцем.

Водночас, законодавство інших держав, наприклад РФ, надає можливість державному виконавцю (судовий пристав-виконавець відповідно до законодавства РФ) розрахувати відсотки відповідно до арбітражного рішення. Так, у 2006 році американська Joy Lud Distributors Int. звернулася в Арбітражний суд м. Москви з вимогою привести у виконання рішення Стокгольмського арбітражу про стягнення з АТ “Газпромнефть - Московський НПЗ” (МНПЗ) \$ 28 млн боргу за договором поставки нафтопродуктів, а також відсотків (справа № А40-64205 / 2005). Російські суди підтвердили право американської компанії на стягнення заборгованості, і в 2007 році щодо МНПЗ було порушено виконавче провадження.

12 серпня 2013 року судові пристави-виконавці прийняли постанову про звернення стягнення на кошти МНПЗ, що знаходяться в банках. І на наступний же день з розрахункового рахунку МНПЗ було стягнуто та перераховано на депозитний рахунок судових приставів 1,694 млрд руб., що включало як суму основної заборгованості, так і відсотки (\$ 51 млн).

Слід зауважити, що в цій справі також було чітко сформульовано підходи до того, на який момент виконавець має розраховувати суму відповідних відсотків. Так, Верховний Суд РФ встановив таке:

Виконавець може розрахувати відповідну суму відсотків на дату списання суми заборгованості з рахунків боржника на рахунок державного виконавця (судового пристава-виконавця), саме з цього моменту вважається, що заборгованість перед кредитором має вважатися погашеною в повному обсязі.

Очевидно, що така різниця підходів законодавства та правозастосовної практики різних держав до питання можливості розрахунку виконавцем відсотків за відповідним арбітражним рішенням є нічим іншим, ніж питанням часу.

Визнання та виконання арбітражних рішень, якими присуджено, у т.ч. стягнення відсотків, нарахованих на дату повної сплати боржником суми заборгованості відповідно до такого арбітражного рішення, стало тенденцією останнього десятиліття для української судової практики. Наразі уже сформувалася позитивна судова практика щодо цього питання, як зазначено у Розділі 3.2. Зокрема, Солом'янський районний суд м. Києва в ухвалі від 15 червня 2015 року, яка була залишена в силі ухвалою Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних і кримінальних справ, прийшов до такого висновку:

“Зазначене вище формулювання резолютивної частини арбітражного рішення не містить у собі остаточної суми стягнення, а надає невизначене формулювання про стягнення відсотків до дати здійснення платежу, відповідає правилам Арбітражного регламенту ЮНСІТРАЛ від 15.12.1976 року та процесуального голландського права як права місця арбітражу, а також є звичною практикою міжнародного комерційного арбітражу”.

Закономірним є те, що в рамках судової реформи законодавець не оминув зазначене дискусійне питання, чітко передбачивши відповідні повноваження виконавця щодо розрахунку остаточної суми відсотків за правилами, визначеними у виконавчому документі.

Зокрема, відповідно до Проекту Закону № 6232 від 23 березня 2017 року Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів запропоновано такі зміни до статті 26 Закону України "Про виконавче провадження":

“11. Якщо у виконавчому документі про стягнення боргу зазначено про нарахування відсотків або пені до моменту виконання рішення, виконавець у постанові про відкриття виконавчого провадження розраховує остаточно суму відсотків (пені) за правилами, визначеними у виконавчому документі.

12. До закінчення виконавчого провадження виконавець за заявою стягувача перераховує розмір остаточної суми відсотків (пені), які підлягають стягненню з боржника, не пізніше наступного дня з дня надходження заяви стягувача про такий перерахунок, про що повідомляє боржника не пізніше наступного дня після здійснення перерахунку.”

Таким чином, враховуючи, що зазначений законопроект був визначений Президентом України як невідкладний для позачергового розгляду Верховною Радою України, слід очікувати, що найближчим часом ці та інші прогалини законодавства України будуть врегульовані.

4. ВИСНОВКИ

Виходячи з викладеного вище, ми вважаємо можливим зробити такі висновки.

По-перше, лише той факт, що в резолютивній частині Арбітражного Рішення не визначено кінцевої суми відсотків, які підлягають стягненню з відповідача, сам по собі не може призвести до того, що визнання та виконання Арбітражного Рішення суперечитиме публічному порядку України. Українське право в принципі дозволяє нарахування відсотків, а суперечність публічному порядку може мати місце лише в разі порушення фундаментальних норм та принципів, які становлять основу правової системи держави.

По-друге, суд при наданні дозволу на визнання та виконання має право розрахувати кінцеву суму відсотків, які підлягають стягненню з боржника, якщо вважатиме це за необхідне, оскільки такі дії не становлять втручання в Арбітражне Рішення. Розраховуючи кінцеву суму відсотків, суд не вирішує питання по суті щодо розміру збитків, які має виплатити Боржник Заявнику, не визначає розмір складних відсотків, які підлягають нарахуванню на основну суму заборгованості, а лише визнає та надає згоду на примусове виконання на території України Арбітражного Рішення, при цьому технічно та виключно в рамках Арбітражного Рішення, підраховуючи кінцеву суму, яка підлягає стягненню з Боржника.

У будь-якому випадку суд має право визнати та надати дозвіл на примусове виконання Арбітражного Рішення частково, навіть якщо він прийде до висновку, що частина Арбітражного Рішення, яка може бути відділена від решти Арбітражного Рішення, суперечить публічному порядку. У такому випадку Конвенція в жодній мірі не забороняє суду визнати та надати дозвіл на примусове виконання тієї частини Арбітражного Рішення, яка публічному порядку не суперечить.

Нарешті, норми законодавства про виконавче провадження, а саме щодо технічної можливості чи неможливості посадових осіб виконавчої служби вчинити ті чи інші дії з метою фактичного виконання Арбітражного Рішення, є нерелевантним для визначення питання, чи суперечитиме визнання та виконання Арбітражного Рішення публічному порядку України.