



UKRAINE

ARBITRATION - FRIENDLY

2013- 2014
СТАТИСТИКО-
АНАЛИТИЧЕСКИЙ ОТЧЕТ

AAA/CDR HKIAC LCIA CIETAC SIAC DIS SCC DIAC ICC HKIAC Vienna Rules
ICAC UCCI Vienna Rules UNCITRAL Swiss Chambers LMAA CRCICA SCC
DIAC SCC LCIA ICC CIETAC DIS HKIAC AAA/CDR ICAC UCCI AAA/CDR SIAC

Украина – дружественная арбитражу юрисдикция: статистико-аналитический отчет, 2013-2014. / К. Пильков. – К.: Cai & Lenard, 2014. – 27 с.

Статистико-аналитический отчет о практике общих, хозяйственных и административных судов в вопросах признания арбитражных соглашений, признании и исполнении арбитражных решений охватывает 2013 год и первую половину 2014 года.

При использовании материалов отчета ссылки на авторов и источник обязательны. Перепечатка и перевод допускаются только с согласия авторов.

Предисловие

Репутация Украины как страны с несовершенной судебной системой «авансом» создает ей также образ недружественной арбитражу юрисдикции, хотя уровень отказов в предоставлении разрешения на принудительное исполнение арбитражных решений в Украине невысокий – 10 % и 18 % всех рассмотренных ходатайств в 2013 и 2014 годах соответственно.

В статистике отмены арбитражных решений Украина в последние несколько лет только приближается к уровню стран с проарбитражной судебной практикой (20-30 % оспоренных арбитражных решений в Украине суд отменяет, в то время как в Швейцарии этот показатель составляет около 6,5 %¹).

В целом, как показывает практика, и это видно из представленных в отчете данных, в вопросе признания арбитражных соглашений, признании и исполнении арбитражных решений суды усовершенствовали своих подходы и не создают чрезвычайных препятствий.

В то же время, как и в предыдущие годы, в 2013 и 2014 годах остаются острыми проблемы признания арбитражных соглашений хозяйственными судами, которые не склонны «реставрировать» арбитражные соглашения с незначительными дефектами и устанавливать действительное намерение сторон передать спор в арбитраж. Зато прогресс местных общих судов в их подходе к предоставлению разрешения на принудительное исполнение арбитражных решений впечатляет. Случаи отказа в допуске к исполнению становятся крайне редкими, как и случаи отмены арбитражных решений. И уже на стадии исполнительного производства взыскатель сталкивается с проблемами, которые, однако, не являются специфическими.

Эффективному исполнению арбитражных решений не содействует то, что суды лишь в единичных случаях удовлетворяют ходатайства взыскателей о применении мер обеспечения исполнения. В то же время, в отличие от 2011-2012 годов, в 2013-2014 годах все же наметился определенный прогресс в этом вопросе – суды начали налагать арест на имущество должников в обеспечение исполнения арбитражных решений.

Этот отчет содержит обобщенные данные о некоторых из исследованных аспектов судебной практики в вопросах, касающихся международного коммерческого арбитража. Подробно отдельные из наиболее интересных выводов, сделанных в ходе исследования, будут изложены в следующих публикациях. При подготовке этого отчета мы не ставили целью дать рекомендации юристам, которые специализируются на вопросах международного коммерческого арбитража. Считаем, что большинство проблем им известно. Данные, содержащиеся в отчете, могут помочь взвесить существенность тех или иных рисков. Надеемся, этот отчет, как и предыдущий, которых охватывал 2011-2012 годы, будет полезен также судьям, работникам государственных органов, в частности налоговых, ученым и коллегам по практике международного арбитража из других стран².



Константин Пильков

Руководитель практики международной торговли и арбитража Cai & Lenard

¹ Felix Dasser, *International Arbitration and Setting Aside Proceedings in Switzerland - An Updated Statistical Analysis*, in 28 ASA Bulletin 1/2010.

² Отчет издан на украинском, а также английском и русском языках.

Содержание

I. Статистика признания и допуска к принудительному исполнению арбитражных решений.....	5
Какие арбитражные решения были допущены к принудительному исполнению?.....	6
Из-за чего суды отказывают в предоставлении разрешения на принудительное исполнение арбитражных решений?.....	6
Арбитражные решения МКАС при ТПП Украины	8
Оставление ходатайства без рассмотрения и другие препятствия рассмотрению ходатайства	8
Уступка права требования по арбитражному решению.....	9
Отсрочка и рассрочка исполнения, изменение либо установление способа и порядка исполнения арбитражного решения.....	10
Приостановление производства по делу о предоставлении разрешения на принудительное исполнение до разрешения дела об отмене арбитражного решения	11
Суды не вмешиваются в деятельность арбитража и начали содействовать в обеспечении исполнения арбитражных решений	11
II. Отмена арбитражных решений.....	13
Отмена постановлений арбитража об отсутствии компетенции.....	14
III. Признание арбитража хозяйственными судами	15
Как часто взыскатели ошибочно обращаются в хозяйственные суды для получения разрешения на принудительное исполнение арбитражных решений?	15
Практика рассмотрения хозяйственными судами исков по договорам или связанных с договорами, которые содержат арбитражные соглашения.....	16
Популярные арбитражные учреждения и регламенты.....	18
Суды начали «реставрировать» арбитражные соглашения	18
Признание недействительным арбитражного соглашения	20
«Неарбитрабельность» корпоративных споров	20
Арбитражное соглашение, поручительство и цессия.....	21
Арбитражные решения в процедуре банкротства	21
IV. Международный коммерческий арбитраж и административное судопроизводство	22
Санкции за нарушение сроков возврата валютной выручки и арбитраж.....	22
Обращение в какой арбитраж останавливает применение санкций?.....	22
С какого момента приостанавливается начисление пени?	23
Применение санкций в случае прекращения производства арбитражем	23
Специальные санкции (индивидуальный режим лицензирования) и международный арбитраж	24
V. Международный коммерческий арбитраж, уголовное судопроизводство и дела об административных правонарушениях	25
Методология исследования.....	26
Арбитражные учреждения, ассоциации и регламенты	27

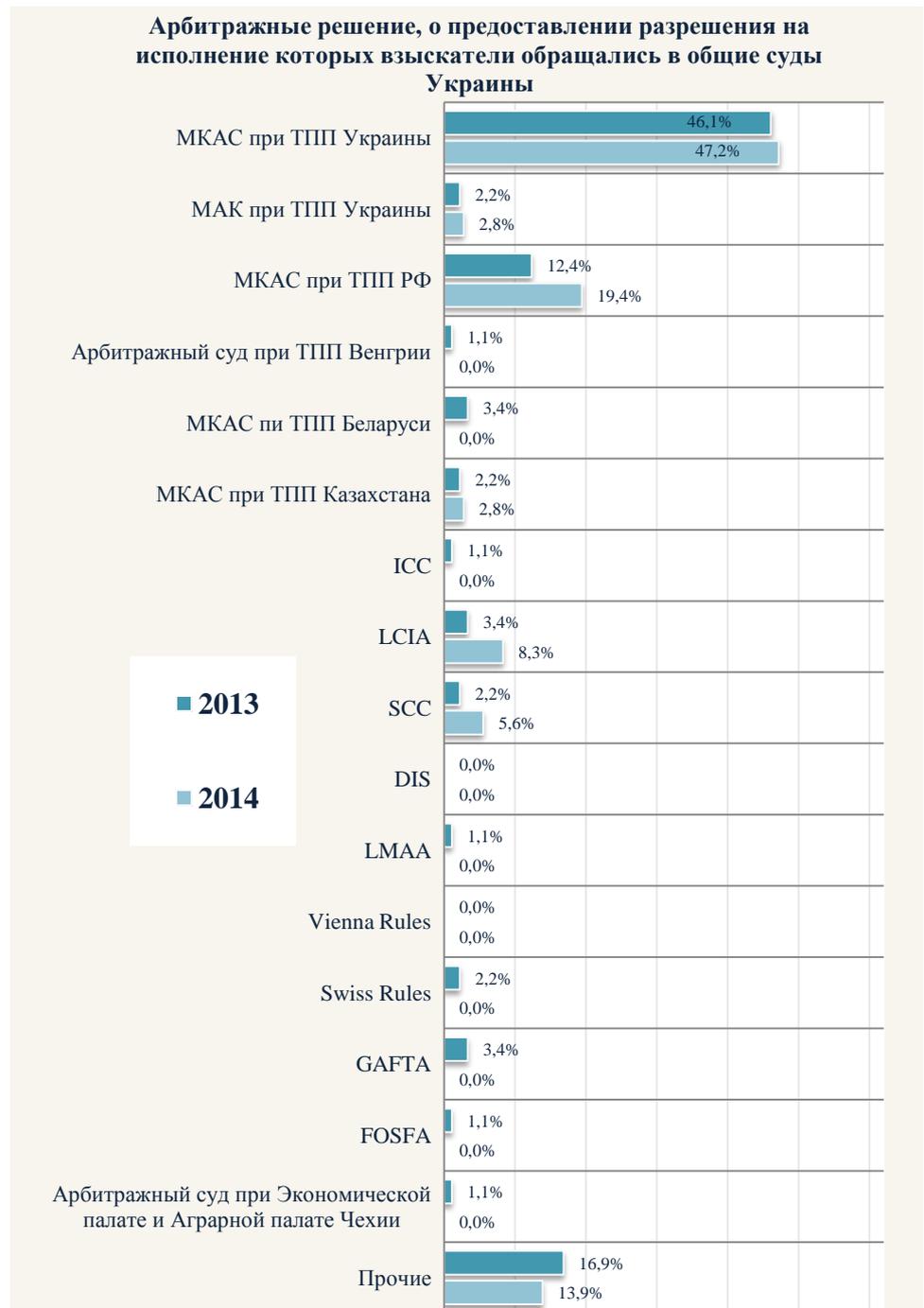
I. Статистика признания и допуска к принудительному исполнению арбитражных решений

Арбитражное решение признается обязательным и при подаче в компетентный суд письменного ходатайства допускается к принудительному исполнению в Украине в соответствии с пунктом 1 статьи 35 Закона Украины «О международном коммерческом арбитраже».

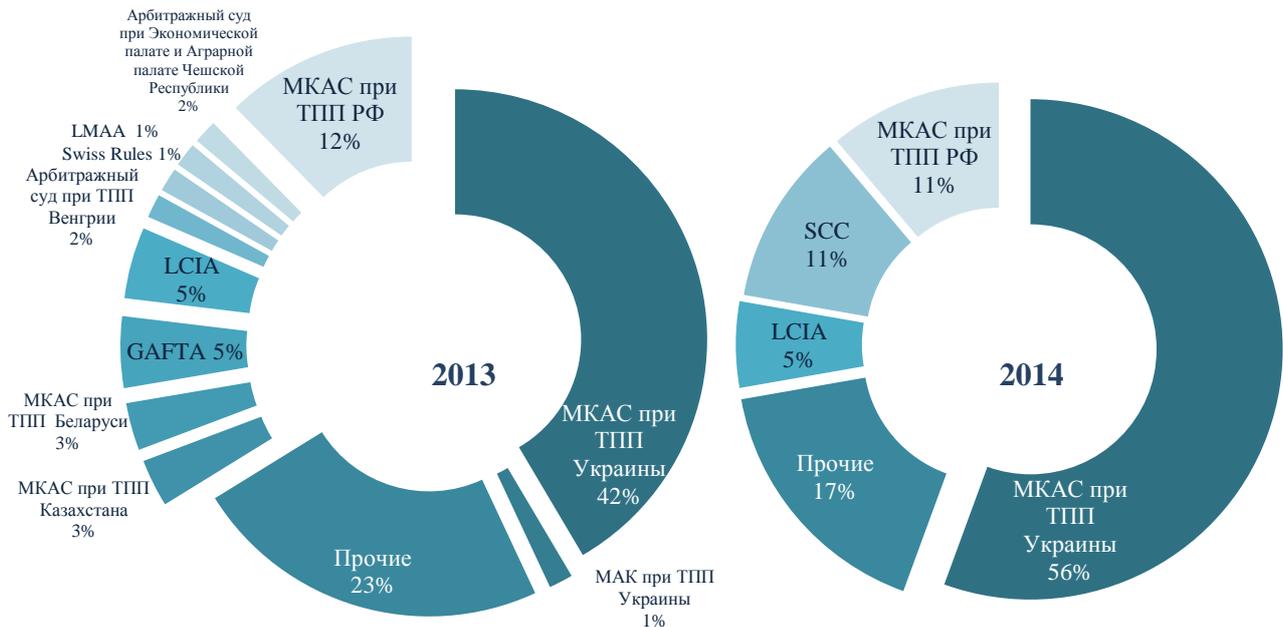
Компетентным судом, который решает вопрос о предоставлении разрешения, является местный общий суд. На основании определения о предоставлении разрешения на принудительное исполнение арбитражного решения компетентный суд выдает исполнительный документ.

Такой механизм отвечает требованиям Конвенции ООН о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью-Йорк, 1958) и вполне соответствует Типовому закону ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже 1985 года, а следовательно, признанной мировой практике.

Закон Украины «О международном коммерческом арбитраже» со времени его принятия содержит в приложениях Положение о Международном коммерческом арбитражном суде и Морской арбитражной комиссии при Торгово-промышленной палате Украины, что наряду со многими другими факторами способствовало утверждению особого статуса этих арбитражных учреждений. Вместе с тем, несмотря на преобладание доли МКАС при ТПП Украины в количестве рассмотренных дел с участием украинских субъектов, местные суды имеют дело также с решениями, принятыми другими арбитражными учреждениями или в рамках арбитража *ad hoc*.



Какие арбитражные решения были допущены к принудительному исполнению?³



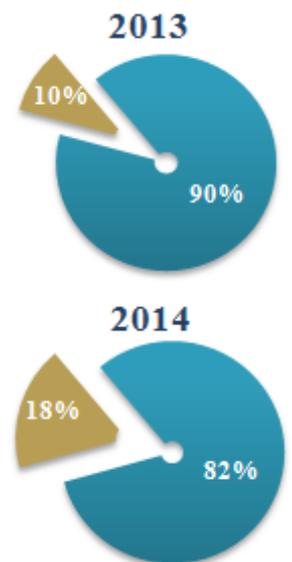
Из-за чего суды отказывают в предоставлении разрешения на принудительное исполнение арбитражных решений?

Случаи отказа местными судами в предоставлении разрешения на принудительное исполнение арбитражного решения достаточно немногочисленны (из общего количества поданных и рассмотренных ходатайств - около 10 % в 2013 году и 18 %⁴ в 2014 году).

Наиболее распространенными основаниями для отказа в предоставлении разрешения на принудительное исполнение арбитражного решения в 2011-2012 годах были такие обстоятельства:

- сторона, против которой вынесено решение, не была должным образом уведомлена о назначении арбитра или об арбитражном разбирательстве;
- арбитражное решение отменено на дату обращения для его принудительного исполнения;
- арбитражная процедура не соответствовала соглашению сторон⁵.

В отличие от 2011 и 2012, в 2013 и 2014 годах редкими стали случаи отказа в предоставлении разрешения из-за несоблюдения сторонами доарбитражного порядка урегулирования спора, если таковой был предусмотрен соглашением сторон. Суды преимущественно восприняли подход, что в соответствии с резолютивной частью Решения Конституционного Суда Украины от 9 июля 2002 № 15-рп/2002 по делу по конституционному



³ По результатам рассмотрения ходатайств в судах первой инстанции.

⁴ При расчете этого показателя не были учтены случаи, когда суды ошибочно отказывали в предоставлении разрешения из-за того, что арбитражное решение было исполнено должником добровольно.

⁵ Случаи отказа на этом основании являются наиболее курьезными и спорными. Например, в деле № 1622/9934/2012 Октябрьский районный суд г. Полтавы определением от 10 июня 2014 года отказал в предоставлении разрешения на принудительное исполнение решения арбитража ЛМАС (LCIA), принятого единоличным арбитром, на том основании, что в арбитражном соглашении речь шла об «arbitration panel», и, по мнению суда, «слово panel всегда указывает на коллегиальный орган. Лингвистических оснований считать английский термин arbitration panel и arbitration tribunal тождественными по содержанию нет».

обращению общества с ограниченной ответственностью «Торговый дом» Кампус Коттон клуб» относительно официального толкования положения части второй статьи 124 Конституции Украины (дело о досудебном урегулировании споров) положение части второй статьи 124 Конституции Украины относительно распространения юрисдикции судов на все правоотношения, возникающие в государстве, в аспекте конституционного обращения необходимо понимать так, что право лица (гражданина Украины, иностранца, лица без гражданства, юридического лица) на обращение в суд за разрешением спора не может быть ограничено законом, другими нормативно-правовыми актами. Установление законом или договором досудебного урегулирования спора по волеизъявлению субъектов правоотношений не является ограничением юрисдикции судов и права на судебную защиту. Итак, отсутствие переговоров, которые оговорены сторонами в контракте на случай возникновения разногласий, связанных с неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательств по контракту, не является препятствием для обращения в суд за защитой своего права. Это же, очевидно, касается и права на обращение в арбитраж⁶.

Вместе с тем, среди случаев отказа в предоставлении разрешения на принудительное исполнение арбитражного решения в 2013 году были явно ошибочные отказы по таким основаниям:

- арбитражный суд не представил компетентному суду арбитражное дело⁷;
- представительство должника-нерезидента в Украине, по мнению суда, не отвечает по его долгам, а потому по месту его нахождения не может быть предоставлено разрешение на принудительное исполнение⁸;
- должник находился в процедуре банкротства⁹. Такая позиция не соответствует требованиям законодательства, которым определен перечень оснований для отказа, а также противоречит практике хозяйственных судов по делам о банкротстве, которая заключается в признании бесспорными требований, подтвержденных арбитражными решениями, допущенными к принудительному исполнению в Украине (см. Раздел III). Если местный общий суд отказывает в предоставлении разрешения на принудительное исполнение арбитражного решения ввиду возбужденного производства по делу о банкротстве должника, этим он ставит в патовую ситуацию взыскателя, которому хозяйственный суд может отказать в признании требований, подтвержденных арбитражным решением, не допущенным к принудительному исполнению в Украине. В 2013-2014 годах практика несколько изменилась: суды преимущественно исходят из того, что *«законодательством не предусмотрено такое основание для отказа в предоставлении разрешения на принудительное исполнение решения иностранного суда, как наличие процедуры банкротства предприятия-должника»*¹⁰.

В 2014 году имели место случаи, когда суд отказывал в предоставлении разрешения на принудительное исполнение арбитражного решения на основании отсутствия доказательств

⁶ Примерами утверждения такого подхода являются определение апелляционного суда г. Киева от 5 марта 2013 года по делу № 22-ц/796/2930 и определение Высшего специализированного суда Украины по рассмотрению гражданских и уголовных дел от 29 января 2013 года.

⁷ Суды иногда ошибочно рассматривают ходатайства о предоставлении разрешения на принудительное исполнение арбитражного решения по процедуре рассмотрения заявления на выдачу исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда. Так, в деле № 2610/29450/2012 Шевченковский районный суд г. Киева определением от 5 февраля 2013 года отказал в выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда со ссылкой на п.8 ч.1 ст. 389-10 ГПК Украины из-за того, что МКАС при ТПП Украины отказал суду в представлении дела АС № 127у/2012 для рассмотрения заявления.

⁸ Примером такого ошибочного отказа является определение Суворовского районного суда г. Одесса от 11 марта 2013 года по делу № 1527/19453/12, которая была отменена определением апелляционного суда Одесской области от 18 июня 2013 года.

⁹ Некоторые суды, установив это обстоятельство, ошибочно передают дело для рассмотрения хозяйственным судом в процедуре банкротства (как это сделал Новоукраинский районный суд Кировоградской области определением от 9 октября 2013 года по делу № 396/2625/13-ц).

¹⁰ Определение апелляционного суда Ровенской области от 14 февраля 2013 года по делу № 2-1715/22191/12.

уведомления ответчика об арбитражном рассмотрении, хотя сторона, против которой было принято решение, не заявляла о таком нарушении¹¹.

Арбитражные решения МКАС при ТПП Украины

Статистика предоставления местными судами разрешений на принудительное исполнение арбитражных решений МКАС при ТПП Украины в 2013-2014 годах впечатляет: в тех случаях, когда соответствующие ходатайства были рассмотрены судами первой инстанции (т.е. ходатайство не было оставлено без рассмотрения, а производство по нему не было закрыто), в 2013 году взыскатель получал разрешение на принудительное исполнение в 93% случаев; в 2014 году разрешение было предоставлено почти в 77% случаев. При этом, в 2014 году в тех случаях, когда в разрешении было отказано, в основном это было связано с тем, что арбитражное решение было исполнено добровольно (в 2013 году суды в такой ситуации, как правило, закрывали производства). То есть, фактически речь идет о почти 91% удовлетворенных ходатайств в 2014 году.



Оставление ходатайства без рассмотрения и другие препятствия рассмотрению ходатайства

По сравнению со случаями отказа в предоставлении разрешения на принудительное исполнение арбитражных решений более распространены ситуации, в которых суд оставляет ходатайство взыскателя без рассмотрения из-за непредставления необходимых документов, предоставление документов, которые не соответствуют требованиям закона, или других процессуальных нарушений. В некоторых случаях местные суды указывали в качестве основания для оставления ходатайства без рассмотрения отсутствие доказательств надлежащего уведомления другой стороны об арбитражном разбирательстве. Распространенными остаются случаи возложения на взыскателя обязанности представить вместе с ходатайством доказательства уведомления должника об арбитражном рассмотрении¹².

Не облегчает для взыскателей ситуацию также п. 15 постановления Пленума Верховного Суда Украины от 24 декабря 1999 года № 12 «О практике рассмотрения судами ходатайств о признании и исполнении решений иностранных судов и арбитражей и об отмене

¹¹ Определение Центрального районного суда г. Николаева от 17 апреля 2014 года по делу № 490/8342/13-ц.

¹² Эту практику поддержал также Высший специализированный суд Украины по рассмотрению гражданских и уголовных дел, который в определении от 11 сентября 2013 года, указал: «Ссылка в определении суда на то, что решение Лондонского Международного Арбитражного Суда от 6 января 2011 содержит данные об официальном подтверждении того, что должник был надлежащим образом уведомлен об арбитражном разбирательстве и о получении всех необходимых документов, не может быть принята во внимание, поскольку ст. 394 ГПК Украины непосредственно требует приобщения к ходатайству отдельных документов, которые удостоверяют, что сторона, в отношении которой принято решение иностранного суда и которая не принимала участия в судебном процессе, была должным образом уведомлена о времени и месте рассмотрения дела».

решений, вынесенных в порядке международного коммерческого арбитража на территории Украины», что, когда документ, представленный в подтверждение вызова стороны в судебное заседание, не свидетельствует о том, каким образом и когда ей вручен этот вызов, и она оспаривает данный факт, суд должен выяснить действительные обстоятельства ее вызова на основании других представленных сторонами доказательств, а в необходимых случаях запросить из суда, принявшего решение, и осмотреть документы о вызове стороны, установленные процессуальным законодательством, по которому проводилось рассмотрение дела. Фактически постановление предусматривает представление взыскателем такого доказательства *prima facie*.

Наконец в 2014 году Высший специализированный суд Украины по рассмотрению гражданских и уголовных дел допустил к пересмотру Верховным Судом Украины дело, в котором в предоставлении разрешения на принудительное исполнение арбитражного решения было отказано в связи с непредставлением доказательств уведомления стороны, против которой принято решение, об арбитражном разбирательстве. Верховный Суд Украины должен был в итоге решить, каким образом следует применять нормы п.2 ч.2 ст.396 ГПК Украины (предполагающей уведомление как основание для отказа, которое суд применяет без какого-либо заявления по этому поводу от стороны) и Конвенции ООН «О признании и исполнении иностранных арбитражных решений» (согласно которой на такое уведомление должна сослаться сторона, против которой принято арбитражное решение). В результате, Верховный Суд Украины (в определении от 23 апреля 2014) и, как следствие, Высший специализированный суд Украины по рассмотрению гражданских и уголовных дел (в определении от 28 мая 2014) утвердили четкую позицию, отметив, что «... пункт 2 части второй статьи 396 ГПК Украины может применяться только, если международными договорами такие случаи не предусмотрены, а также то, что приведенными международными договорами и законами урегулированы случаи, которые были предметом рассмотрения в деле». Поскольку к спорным правоотношениям подлежат применению нормы международного права, то **«доказывание факта уведомления об арбитражном разбирательстве лежит на лице, которое отрицает признание иностранного решения на территории Украины»**.

Также среди ситуаций, которые создали препятствия в допущении к исполнению арбитражных решений в 2013-2014 годах, были ошибочные направления ходатайств взыскателей на рассмотрение других органов, в частности хозяйственных судов. Распространенными были случаи обращения взыскателей в местный суд по месту нахождения арбитража (МКАС при ТПП Украины) с ходатайствами о предоставлении разрешения на принудительное исполнение арбитражного решения. Суды возвращали такие ходатайства для подачи в суд по месту нахождения должника, что соответствует требованиям закона.

Уступка права требования по арбитражному решению

До сих пор не решенным в судебной практике остается вопрос о том, может ли ходатайство о предоставлении разрешения на принудительное исполнение арбитражного решения подать другое лицо, чем то, в пользу которого принято такое решение, если ему были переданы права требования. В 2014 году Высший специализированный суд Украины по рассмотрению гражданских и уголовных дел, отменяя решение суда о предоставлении разрешения на принудительное исполнение арбитражного решения и направляя дело на новое рассмотрение в суд первой инстанции, обратил внимание на то, что «суд первой инстанции ... не выяснил, было ли ходатайство подано тем же юридическим лицом, которое является стороной арбитражного соглашения»¹³. По нашему мнению, это свидетельствует о достаточно формальном подходе суда кассационной инстанции в этом вопросе.

¹³ Определение Высшего специализированного суда Украины по рассмотрению гражданских и уголовных дел от 29 января 2014 года.

Суды допускают замену взыскателя в уже открытом исполнительном производстве по выполнению арбитражного решения¹⁴. Это происходит со ссылкой на п.1 ч.1 ст. 512 ГК Украины, согласно которому кредитор в обязательстве может быть заменен другим лицом вследствие передачи им своих прав другому лицу по сделке. В соответствии со ст. 37 ГПК Украины, в случае смерти физического лица, прекращения юридического лица, замены кредитора или должника в обязательстве, а также в других случаях замены лица в отношениях, по которым возник спор, суд привлекает к участию в деле правопреемника соответствующей стороны или третьего лица на любой стадии гражданского процесса. В соответствии со ст. 1 Закона Украины "Об исполнительном производстве", исполнительное производство является завершающей стадией судебного производства. Согласно ч.1 ст. 378 ГПК Украины в случае выбытия одной из сторон исполнительного производства по представлению государственного исполнителя или по заявлению стороны суд заменяет сторону исполнительного производства ее правопреемником. В описанную концепцию вполне вписывается возможность подачи ходатайства о признании и предоставлении разрешения на принудительное исполнение арбитражного решения правопреемником лица, в пользу которого решение было принято, или лицом, которому такое лицо передало свое право требования.

Отсрочка и рассрочка исполнения, изменение либо установление способа и порядка исполнения арбитражного решения

Практика судов в отношении права суда отсрочить или рассрочить исполнение, изменить или установить способ и порядок исполнения арбитражного решения остается неоднородной.

Высший специализированный суд Украины по рассмотрению гражданских и уголовных дел в определении от 15 февраля 2012 года изложил свою позицию, согласно которой статьей 373 ГПК Украины предусмотрено рассмотрение вопроса об отсрочке или рассрочке исполнения, изменении или установлении способа и порядка исполнения решения суда, а не арбитражного решения, которое, в отличие от решений суда, является окончательным, что способствует завершению арбитражного производства. Статьей 373 ГПК Украины предусмотрено, что полномочия по изменению способа и порядка исполнения решения суда имеет суд, выдавший исполнительный документ. Согласно требованиям статьи 368 ГПК Украины, вопросы, связанные с обращением судебного решения к исполнению, решает суд, рассмотревший дело по существу. Таким образом, вопрос об изменении способа и порядка исполнения решения суда входит в компетенцию суда, который принял решение по существу, поскольку происходит обращение к принудительному исполнению именно арбитражного решения, а не определения о предоставлении разрешения на его принудительное исполнение.

Такой подход суда кассационной инстанции, однако, не помешал судам в отдельных случаях изменять способ исполнения арбитражного решения¹⁵ и предоставлять рассрочку исполнения¹⁶.

В то же время некоторые суды придерживаются позиции, что решение о предоставлении разрешения на принудительное исполнение решения по своей сути не предусматривает отсрочку исполнения такого решения¹⁷.

¹⁴ Определение Заводского районного суда г. Днепродзержинска Днепропетровской области от 15 мая 2014 года по делу № 2-к-6/11, определение Центрально-Городского районного суда г. Кривой Рог Днепропетровской области от 10 января 2014 года по делу № 216/6807/13-ц.

¹⁵ Так, Тернопольский горрайонный суд Тернопольской области своим определением от 22 января 2013 года по делу № 1915/20615/2012 изменил способ исполнения решения МКАС при ТПП Украины с обязанности должника уплатить долг на взыскание долга.

¹⁶ Определение Деснянского районного суда г. Киева от 1 марта 2013 года по делу № 2-к/2603/5016/11.

¹⁷ Примером является определение Кировского районного суда г. Кировограда от 4 марта 2014 года по делу № 404/11146/13-ц.

В 2013 году Высший специализированный суд Украины по рассмотрению гражданских и уголовных дел в определении от 23 января 2013 закрепил эту свою позицию: «Принимая решение о взыскании задолженности [...], суды как первой и апелляционной инстанции по существу изменили решение международного арбитража, поскольку в решении Лондонского арбитража указано: обязать оплатить [...] суммы задолженности, таким образом нарушили требования действующего законодательства и нормы международного права, поскольку суды Украины не имеют полномочий для изменения решения иностранного суда». Вместе с тем такой подход создает риск отмены постановлений о предоставлении разрешения на принудительное исполнение арбитражных решений в Украине, которые в большинстве своем согласно признанной международной практикой обязывали должников уплатить определенные суммы, в то время как соответствующие определения касались взыскания с должников этих сумм.

Приостановление производства по делу о предоставлении разрешения на принудительное исполнение до разрешения дела об отмене арбитражного решения

Статья 36 Закона Украины «О международном коммерческом арбитраже» предусматривает право суда, в котором испрашивается признание или исполнение арбитражного решения, отложить принятие решения, если в суде, компетентном решать вопрос об отмене арбитражного решения, заявлено ходатайство о его отмене или приостановлении исполнения. В суды, которые рассматривают ходатайства о предоставлении разрешения на принудительное исполнение арбитражных решений, сторона, подавшая в другой суд ходатайство об отмене арбитражного решения, часто подает ходатайство о приостановлении производства. ГПК Украины содержит перечень случаев, когда суд обязан и когда имеет право приостановить производство. Невозможность рассмотрения дела до разрешения другого дела, которое рассматривается в порядке гражданского судопроизводства, является одним из обязательных оснований для приостановления производства. Суды почти в равной степени поддерживают позицию о необходимости приостановления производства до разрешения дела об отмене арбитражного решения¹⁸ и позицию об отсутствии такой необходимости (в этих случаях, по мнению судов, ходатайство о признании и предоставлении разрешения на исполнение решения международного коммерческого арбитражного суда не связано с рассмотрением ходатайства об отмене решения арбитражного суда, а дальнейшая отмена решения арбитражного суда может быть лишь основанием для закрытия исполнительного производства¹⁹). Обращение в суд с ходатайством об отмене арбитражного решения тем более не является основанием для отказа в предоставлении разрешения на его принудительное исполнение²⁰.

Суды не вмешиваются в деятельность арбитража и начали содействовать в обеспечении исполнения арбитражных решений

В 2011 - 2012 годах имели место обращения в суды Украины с исками об обязательстве арбитража возобновить рассмотрение дела. В подавляющем большинстве такие иски были обусловлены сложной ситуацией, в которую попадала сторона арбитражного разбирательства, в пользу которой было вынесено решение о взыскании, а позже такое решение было отменено,

¹⁸ Например, определение апелляционного суда Ивано-Франковской области от 2 июля 2013 года по делу № 0917/149/2012.

¹⁹ Определение Суворовского районного суда г. Одесса от 11 марта 2013 года по делу № 1527/19453/12.

²⁰ Определение Высшего специализированного суда Украины по рассмотрению гражданских и уголовных дел от 29 мая 2013 года.

или суд отказал в предоставлении разрешения на его принудительное исполнение из-за нарушений в ходе арбитражного разбирательства. Арбитражный суд отказывал в восстановлении производства, поскольку это не предусмотрено регламентом, а суды тоже считали, что не имеют законных оснований для вмешательства в деятельность арбитража.

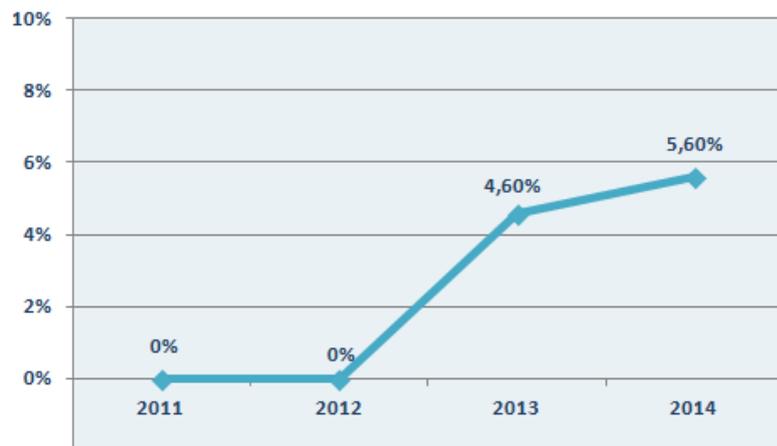
В 2013-2014 годах общие суды уже не имели дело с такой категорией дел, а также не вмешивались в деятельность арбитражных судов по другим основаниям²¹ и не ограничивали стороны в праве обратиться в арбитраж.

В то же время суды не склонны применять меры для обеспечения исполнения арбитражного решения²². При этом суды часто ссылаются на недоказанность угрозы невозможности исполнения решения или несопоставимость мер с долгом перед взыскателем²³. Суды также требуют от взыскателей конкретизации имущества, на которое те просят наложить арест, его стоимости, а также представление доказательств принадлежности этого имущества должнику²⁴. Это привело к тому, что взыскатели часто даже не обращаются с заявлениями о принятии таких мер.

Апелляционные суды, как правило, подтверждают законность отказов в принятии мер по обеспечению исполнения арбитражного решения²⁵, а в тех редких случаях, когда меры были приняты судом первой инстанции, подтверждающие законность принятия таких мер²⁶.

Следует, однако, признать, что это уже является значительным прогрессом по сравнению с 2011 годом, когда не было обнаружено ни одного судебного решения о принятии мер по обеспечению исполнения арбитражного решения (до или во время арбитражного разбирательства, либо во исполнение решения арбитража о принятии таких мер, или на стадии предоставления разрешения на принудительное исполнение).

Арбитражные решения, для обеспечения принудительного исполнения которых судом приняты предусмотренные законом меры
(% от общего количества допущенных к принудительному исполнению арбитражных решений)



Кроме того, в некоторых случаях суды уже по ходатайствам органов государственной исполнительной службы прибегают к мерам, направленным на обеспечение исполнения²⁷.

²¹ Примером такого невмешательства является определение судьи Шевченковского районного суда г. Киева от 3 июня 2014 года по делу № 761/15766/14-ц, которым суд отказал в принятии мер обеспечения иска путем запрета арбитрам МКАС при ТПП Украины принимать постановление по заявлению об отсутствии у третейского суда компетенции и / или арбитражное решение в определенном деле.

²² Среди интересных исключений можно назвать определение Белоцерковского горрайонного суда Киевской области от 11 июня 2014 по делу № 357/7546/14-ц, которым наложен арест на имущество должника еще до решения вопроса о предоставлении разрешения на принудительное исполнение решения МКАС при ТПП Украины.

²³ Иногда суды на этом основании даже возвращают заявления взыскателям, как это сделал, например, судья Стрыйского горрайонного суда Львовской области в своем определении от 10 сентября 2013 по делу № 456/4823/13-ц.

²⁴ Определение Ленинского районного суда г. Днепропетровска от 20 сентября 2013 по делу № 205/6695/13-ц.

²⁵ Примером является определение апелляционного суда Киевской области от 20 июня 2013 по делу № 368/675/13-ц.

²⁶ Определение апелляционного суда г. Киева от 18 апреля 2013 по делу № 22-ц /796/4015/2013.

²⁷ Так, определением Ровенского городского суда Ровенской области от 30 сентября 2013 по делу № 569/17647/13-ц руководителя предприятия был ограничен в праве выезда за пределы Украины до выполнения предприятием обязательств по арбитражным решениям МКАС при ТПП Украины, разрешение на принудительное выполнение которых было предоставлено местным судом. Определением Октябрьского районного суда г. Днепропетровска от 10 декабря 2013 по делу

II. Отмена арбитражных решений

По сравнению с количеством допущенных к принудительному исполнению решений МКАС и МАК при ТПП Украины количество рассмотренных ходатайств об отмене принятых ими арбитражных решений крайне незначительно²⁹.

В 2013-2014 годах суды, как правило, отказывали в отмене арбитражных решений (17% рассмотренных в 2014 году ходатайств удовлетворено, в удовлетворении 83% отказано, в 2013 году данные были соответственно 40% и 60%).

В большинстве случаев арбитражные решения были отменены по основаниям, которые представляются сомнительными³⁰. Определения, которыми отменяются арбитражные решения, тщательно пересматриваются апелляционным судом, который во многих случаях их отменяет.

В то же время, отказывая в подавляющем большинстве случаев в отмене арбитражных решений, суд не признавал в качестве основания для отмены следующие обстоятельства (*наиболее популярные основания оспаривания*):

- обстоятельства, которые, по мнению заявителя, указывают на то, что арбитражная процедура не соответствовала соглашению сторон;

Соотношение случаев отмены местным судом решений МКАС при ТПП Украины к предоставленным разрешениям на принудительное исполнение решений этого арбитража²⁸

в 2013 году

1 : 9

Отмененное решение

Решений, допущенных к принудительному исполнению

в 2014 году

1 : 11

Отмененное решение

Решений, допущенных к принудительному исполнению

№ 201/2266/13-ц такое ограничение было установлено для частного предпринимателя, в отношении которого на принудительном исполнении находилось арбитражное решение МКАС при ТПП Украины.

²⁸ Это не означает, что каждое десятое или каждое двенадцатое решения МКАС при ТПП Украины отменено компетентным судом. Далеко не все арбитражные решения МКАС подлежат исполнению в Украине и, далеко не все из тех, которые должны были быть выполнены в Украине, требовали допуска к принудительному исполнению (многие арбитражных решений МКАС стороны выполняют добровольно). Таким образом, соотношение действующих арбитражных решений МКАС при ТПП Украины к отмененным значительно выше.

²⁹ Случаев обращения к принудительному исполнению решений арбитража *ad hoc*, принятых в Украине, не выявлено, а других арбитражных учреждений, на решения которых распространялась бы компетенция украинских судов в вопросе отмены, нет.

³⁰ Определением Шевченковского районного суда г. Киева от 15 января 2013 отменено решение МКАС при ТПП Украины от 13 февраля 2012 по делу АС №321п/2011. Суд пришел к выводу, что арбитражный суд, признав свою компетенцию по арбитражному соглашению, которое предусматривало рассмотрение споров в «Арбитражном Суде Украины при торгово-промышленной палате г. Киев», совершил толкования договора, на которое не имел полномочий, предусмотренных соглашением сторон. При этом, как видно из судебного решения, суд не выяснял вопрос о том, участвовала ли в арбитражном разбирательстве сторона, которая обратилась с ходатайством об отмене, и заявляла ли она возражения арбитражному суду относительно его компетенции.

На том же оснований, что и в предыдущем случае определением Шевченковского районного суда г. Киева от 13 марта 2013 отменено решение МКАС при ТПП Украины от 18 марта 2011 по делу АС № 212г / 2010 (название арбитражного учреждения, указанное в соглашении сторон, было «Международный коммерческий арбитражный суд при Торгово-промышленной палате в г. Киев»).

Определением Шевченковского районного суда г. Киева от 8 мая 2014 было отменено решение МКАС при ТПП Украины от 22 февраля 2013 по делу АС №185в / 2012, которым было прекращено арбитражное разбирательство на условиях, согласованных сторонами в мировом соглашении. Суд, отменяя арбитражное решение, пришел к выводу, что арбитражный суд не привлек к участию в деле лицо, прав которого касается решение. По мнению суда арбитражный суд должен был также «оценить условия мирового соглашения, и в случае, если они противоречат закону или нарушают права, свободы или интересы других лиц, отказать в признании мирового соглашения и продолжить судебное разбирательство».

- обстоятельства, которые, по мнению заявителя, указывают на то, что арбитражное решение противоречит публичному порядку Украины.

Суды также указывают на безосновательность заявлений о превышении арбитражным судом своей компетенции в тех случаях, когда сторона не заявляла о таком превышении в ходе арбитражного разбирательства³¹.

Отмена постановлений арбитража об отсутствии компетенции

Суд в 2013-2014 годах, в отличие от предыдущих лет, не имел дела с рассмотрением ходатайств об отмене постановлений арбитража о прекращении арбитражного разбирательства, которые были приняты в случаях, когда арбитражный суд приходил к заключению об отсутствии собственной компетенции по рассмотрению спора. Наиболее взвешенной представляется позиция, что согласно части 5 статьи 389-1 ГПК Украины арбитражное решение, если место арбитража находится в Украине, может быть оспорено сторонами в суд в соответствии с международным договором Украины и/или Законом Украины «О международном коммерческом арбитраже», который предусматривает возможность отмены окончательного арбитражного решения и постановления о признании компетенции, однако не постановления, которым арбитражный суд признал отсутствие компетенции.

³¹ Определение Шевченковского районного суда г. Киева от 25 ноября 2013 по делу № 761/26004/13-ц. Апелляционный суд подтверждает правильность выводов об отсутствии оснований для отмены арбитражного решения и обращает внимание на то, что «заявление о том, что третейский суд превышает пределы своей компетенции, должно быть сделано, как только вопрос, который, по мнению стороны, выходит за эти пределы, будет поставлен в ходе арбитражного разбирательства» (Определение апелляционного суда города Киева от 19 февраля 2014 по делу № 22-ц / 796/1465/2014).

III. Признание арбитража хозяйственными судами

В 2013 и 2014 годах хозяйственные суды рассматривали три категории дел, в той или иной степени связанных с международным коммерческим арбитражем:

1. Дела по заявлениям о выдаче приказа о принудительном исполнении арбитражного решения, ошибочно поданным в хозяйственные суды;
2. Дела по искам из договоров или связанным с договорами, которые содержат арбитражное соглашение:
 - Дела о признании арбитражного соглашения недействительным;
 - Дела по искам, поданным ввиду ненадлежащего исполнения договоров;
3. Дела о банкротстве, в которых поднимался вопрос о том, является ли бесспорным требование, подтвержденное решением арбитража.

Как часто взыскатели ошибочно обращаются в хозяйственные суды для получения разрешения на принудительное исполнение арбитражных решений?

Ошибочное обращение в хозяйственные суды с ходатайствами о выдаче приказа о принудительном исполнении арбитражных решений имело место как в 2011 году, так и в 2012 году. Основанием для таких обращений, очевидно, является положение Хозяйственного процессуального кодекса Украины (статья 2) о рассмотрении хозяйственными судами дел о выдаче исполнительных документов на принудительное исполнение решений третейских судов, созданных в соответствии с Законом Украины «О третейских судах». Поскольку международный коммерческий арбитражный суд по своей правовой природе также является третейским судом, случается очевидная ошибка, ведь в самом Законе Украины «О третейских судах» предусмотрено, что его действие не распространяется на международный коммерческий арбитраж.

Удельный вес ошибочных обращений в хозяйственные суды для принудительного исполнения арбитражных решений был в 2013 году и остается в 2014 году значительным – на каждые 9 обращений в местные общие суды приходится 1 ошибочное обращение в хозяйственный суд.



Случаи, когда хозяйственные суды допускают аналогичную ошибку и издают приказ, крайне редки. Они были в 2011 году, а в 2012-2014 годах их обнаружено не было. Хотя в некоторых случаях суды прибегали к тому, что для рассмотрения заявлений запрашивали дела в МКАС при ТПП Украины и требовали от МКАС представления копий свидетельства о регистрации, положения о третейском суде и регламента³².

³² Определение хозяйственного суда города Киева от 29 октября 2013 по делу № 910/20829/13.

Хозяйственные суды, как правило, придерживались обоснованной позиции, что компетентным судом, к юрисдикции которого относятся вопросы предоставления разрешения на принудительное исполнение решения международного коммерческого арбитражного суда, является соответствующий районный, районный в городе, городской или горрайонный суд³³. В случае поступления в хозяйственный суд заявления (ходатайства) о выдаче приказа о принудительном исполнении арбитражного решения суд должен отказать в принятии такого заявления в соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 62 ХПК Украины и вернуть заявителю из Государственного бюджета Украины судебный сбор согласно пункту 2 части 1 статьи 7 Закона Украины «О судебном сборе». В случае, если заявление было ошибочно принято к рассмотрению, хозяйственный суд должен прекратить производство по делу в соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 80 ХПК Украины.

О том, какие судебные решения принимали хозяйственные суды в течение 2013-2014 годов в процентном соотношении ко всем делам по поданным заявлениям (ходатайствам) о выдаче приказов, можно узнать из диаграммы, представленной ниже.



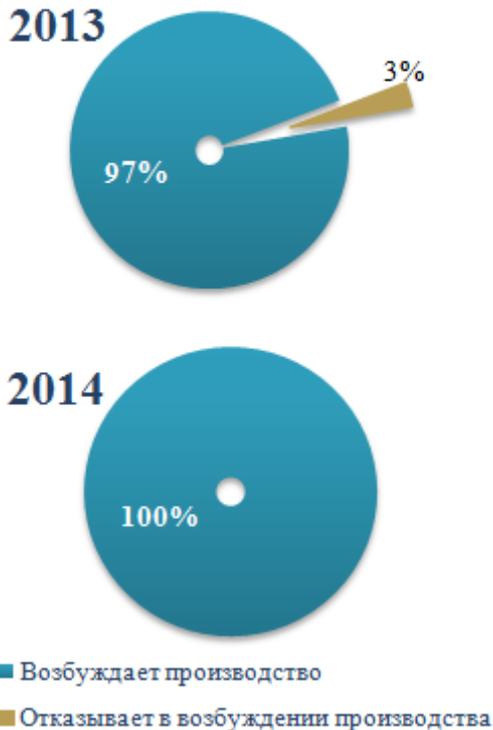
Практика рассмотрения хозяйственными судами исков по договорам или связанных с договорами, которые содержат арбитражные соглашения

Суд, в который подан иск по вопросу, являющемуся предметом арбитражного соглашения, должен, если любая из сторон попросит об этом не позднее представления своего первого заявления по существу спора, прекратить производство и направить стороны в арбитраж, если не решит, что соглашение недействительно, утратило силу или не может быть исполнено (часть 1 статьи 8 Закона Украины «О международном коммерческом арбитраже»).

Отказ в принятии искового заявления (в том числе, если из искового заявления следует, что между сторонами заключено арбитражное соглашение) возможен в том случае, если иск подан к иностранному субъекту, и законодательство Украины не предусматривает права обратиться в суд Украины (в частности, когда действует правило об обращении в суд по местонахождению ответчика).

³³ Это следует из содержания части 5 статьи 389-1, части 4 статьи 389-7, главы 1 «Признание и обращение к исполнению решения иностранного суда, которое подлежит принудительному исполнению» раздела VIII «О признании и исполнении решений иностранных судов в Украине» Гражданского процессуального кодекса Украины (статьи 390-398), части 2 статьи 34, части 2 статьи 6 Закона Украины «О международном коммерческом арбитраже».

Действия суда в случае подачи иска, который касается договора, содержащего арбитражное соглашение



прекращения действия или невозможности его исполнения, решать вопрос о возможности прекращения производства по делу на основании пункта 1 части 1 статьи 80 ХПК Украины.

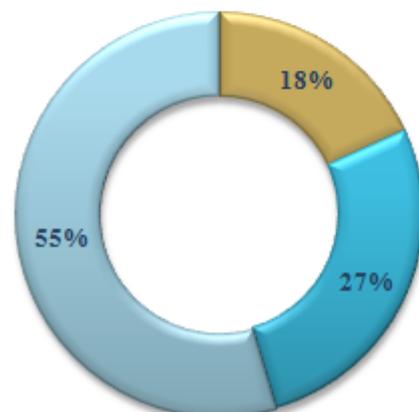
Если производство по исковому заявлению возбуждено, его прекращение по заявлению ответчика о существовании арбитражного соглашения случается не часто (в 2014 году у 55 % случаев ответчик не подавал соответствующее ходатайство, а в 27 % случаев поданное ходатайство было подано, однако не удовлетворено³⁴). Стоит также отметить, что Высший хозяйственный суд Украины в одном из дел 2013 признал, что в случае наличия арбитражной оговорки, которая предоставляет истцу право обращаться в арбитраж или в государственные суды, суд не должен прекращать производство по заявлению другой стороны о существовании арбитражного соглашения³⁵.

В то же время, отказ в принятии искового заявления исключительно на основании существования между сторонами арбитражного соглашения является незаконным.

В 2013 году лишь в 3% случаев хозяйственные суды отказывали в возбуждении производства в случае подачи иска, касающегося договора, который содержал арбитражное соглашение, в 2014 году такие отказы обнаружены не были. Принимая исковое заявление к рассмотрению, суды исходят из того, что этим ответчик не лишается права заявить ходатайство о прекращении производства, которое подлежит удовлетворению, если судом не будет установлен факт недействительности арбитражного соглашения, прекращения действия или невозможности его исполнения. Эта позиция изложена в письме Высшего хозяйственного суда Украины от 1 января 2009 года «Об обобщении судебной практики разрешения хозяйственными судами отдельных категорий споров с участием нерезидентов», в котором указано, что суды должны принимать в производство дела, в которых заключено арбитражное соглашение (а не отказывать в принятии искового заявления на основании пункта 1 части 1 статьи 62 ХПК Украины) и, после решения вопросов относительно установления факта недействительности арбитражного соглашения,

2014 год: Как часто хозяйственный суд рассматривает спор при наличии между сторонами пророгационного арбитражного соглашения?

- Удовлетворяет заявление ответчика о прекращении производства по делу
- Рассматривает дело по сути, несмотря на поданное заявление о прекращении производства
- Рассматривает дело по сути, поскольку заявление о прекращении производства не было подано

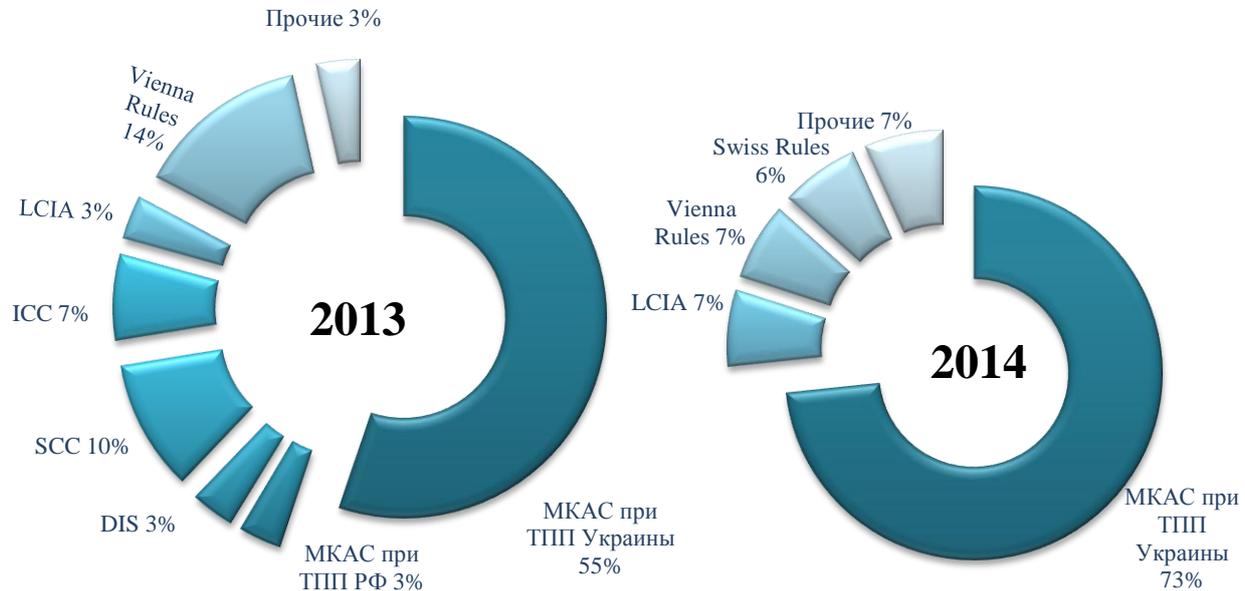


³⁴ Как правило, из-за того, что спор, в котором было заявлено ходатайство, был признан судом корпоративным, а следовательно таким, который не может быть передан в арбитраж.

³⁵ Постановление Высшего хозяйственного суда Украины от 6 марта 2013 по делу № 3/5027/496/2011.

Популярные арбитражные учреждения и регламенты

В 2013 и 2014 годах хозяйственные суды рассматривали дела по искам, связанным с договорами, содержащими арбитражные соглашения о передаче спора на разрешение таких арбитражных учреждений (согласно таким арбитражным регламентам):



Суды начали «реставрировать» арбитражные соглашения

Указание сторонами арбитражного соглашения арбитражного учреждения, которое не существует, является одним из наиболее распространенных оснований для признания хозяйственными судами арбитражных соглашений неисполнимыми. Это основание необоснованно распространяется на случаи, когда стороны допустили неточность в названии арбитражного учреждения, которая, тем не менее, не лишает возможности установить намерение сторон передать спор на рассмотрение в конкретный арбитраж.

Суды преимущественно (хотя не в абсолютном большинстве случаев, как это было в 2011-2012 годах) формально подходят к выполнению п. 5 разъяснений Президиума Высшего хозяйственного суда Украины от 31 мая 2002 года № 04-5/608 «О некоторых вопросах практики рассмотрения дел при участии иностранных предприятий и организаций», согласно которому арбитражное соглашение должно **четко** определять, какой именно орган разрешения споров избрали стороны: Международный коммерческий арбитражный суд, Морская арбитражная комиссия при Торгово-промышленной палате Украины или другой третейский суд в Украине или за рубежом.

Более взвешенной представляется позиция, подкреплённая судебными решениями, о том, что в случае подачи ответчиком ходатайства о прекращении производства истцом, который возражает против удовлетворения ходатайства, должна быть доказана невозможность исполнения арбитражного соглашения, а именно, представлены доказательства обращения в арбитражный суд и отказа в принятии данного дела этим судом. У ответчика при рассмотрении ходатайства о прекращении производства могут быть запрошены доказательства существования арбитражного суда³⁶.

³⁶ Так в деле № 14/5005/10182/2012 хозяйственный суд Днепропетровской области в определении от 10 января 2013 года требовал у сторон представить «письменные доказательства государственной регистрации Международного коммерческого арбитража - Арбитражный суд Стокгольмской торговой палаты и почтовый адрес последнего; должным образом заверенную копию регламента».

Кроме того, следует иметь в виду, что арбитражное соглашение должно предоставлять возможность установить арбитражное учреждение или правила арбитражного разбирательства, по которым стороны договорились разрешать спор, а не содержать название определенной учреждения. Такой вывод подтверждается практикой признания альтернативных арбитражных и юрисдикционных соглашений³⁷.

Ниже приведены примеры практики судов, которые имели дело с арбитражными соглашениями с определенными дефектами.

Стороны определили в арбитражном соглашении	Правильное название	Суд решил	Комментарий к судебному решению
«Международного торгового арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Украины (г. Киев)»	Международный коммерческий арбитражный суд при Торгово-промышленной палате Украины	Признать арбитражное соглашение недействительным ³⁸	Несущественная неточность, которая не препятствовала установлению намерения сторон передать рассмотрение спора в МКАС при ТПП Украины и не может свидетельствовать о неисполнимости соглашения, а тем более быть основанием для признания его недействительным.
«... в Международном коммерческом арбитражном суде при Торгово-Промышленной Палате РФ (Москва, Россия)»	Международный коммерческий арбитражный суд при Торгово-промышленной палате Российской Федерации	Отказал в удовлетворении иска о признании недействительным арбитражного соглашения ³⁹ .	Решение суда обосновано. Несущественная неточность (отсутствие дефиса), которая не препятствовала установлению намерения сторон передать рассмотрение спора в МКАС при ТПП РФ.
«... в соответствии с регламентом Арбитражного суда при Торгово-промышленной палате г. Вена (Австрия)»	Международный арбитражный суд при Федеральной палате экономики Австрии	Суд признал обоснованным отказ в удовлетворении ходатайства о прекращении производства и рассмотрение дела по существу ⁴⁰ .	Несущественная неточность, которая не препятствовала установлению намерения сторон передать рассмотрение спора в определенный арбитраж. Суд сам указал, что в соответствии с « <i>письмом Министерства юстиции Украины международным арбитражем в Австрии является Международный арбитражный суд Федеральной палаты экономики Австрии (VIAC)</i> ». » Аббревиатура VIAC указывает на одно из альтернативных названий - Венский международный арбитражный суд.
«... Арбитражным Трибуналом Арбитражного Института Стокгольмской Торговой палаты»	Арбитражный институт Торговой палаты г. Стокгольма, Швеция	Отказал в удовлетворении ходатайства о прекращении производства и рассмотрел дело по существу ⁴¹ .	Неточность, не препятствовавшая установлению намерения сторон передать рассмотрение спора в единственное арбитражное учреждение, которое действует при Торговой палате г. Стокгольма.

³⁷ Например, определением от 29 октября 2013 по делу № 903/1055/13 хозяйственный суд Волынской области прекратил производство в связи с существованием альтернативной арбитражной оговорки, которая позволяла истцу обратиться в международный коммерческий арбитраж при Торгово-Промышленной палате в государстве продавца или покупателя по выбору стороны, которая обращается в суд.

³⁸ Решение хозяйственного суда г. Киева от 14 февраля 2013 по делу № 5011-10/13371-2012.

³⁹ Решение хозяйственного суда Львовской области от 29 октября 2013 по делу № 5015/1538/12, оставленное без изменений постановлением Львовского апелляционного хозяйственного суда от 21 января 2014 года.

⁴⁰ Постановление Высшего хозяйственного суда Украины от 28 мая 2014 по делу № 916/1897/13.

⁴¹ Постановление Донецкого апелляционного хозяйственного суда от 11 марта 2014 по делам №5006/7/187пд/2012 и №5006/7/188пд/2012.

«... Арбитраж Международной Торгово-Промышленной Палаты Парижа ...»	Международный арбитражный суд при Международной торговой палате	Производство по делу прекращено ⁴² .	Позиция суда обоснована. Неточность, не препятствовавшая установлению намерения сторон передать рассмотрение спора в арбитраж по определенным правилам
«... всі питання будуть врегульовані в арбітражному порядку...»		Отказал в удовлетворении ходатайства о прекращении производства и рассмотрел дело по существу ⁴³ .	Позиция суда обоснована.

Признание недействительным арбитражного соглашения

Удельный вес судебных решений судов первой инстанции по делам о признании арбитражных соглашений недействительными в общем количестве рассмотренных дел, связанных с арбитражем, был незначителен в 2013 и 2014 годах (при этом, суды, как правило, отказывают в удовлетворении исков о признании недействительными арбитражных соглашений).

Наряду с вполне обоснованными случаями признания недействительными арбитражных соглашений (например, недействительным признано арбитражное соглашение между украинским хозяйственными обществами, которые не были предприятиями с иностранными инвестициями⁴⁴) имеют место сомнительные решения (например, о признании недействительным арбитражного соглашения о разрешении споров по регламенту Немецкой институции по арбитражному делу (DIS) как такового, которое не содержит точного названия существующего арбитражного учреждения⁴⁵).

«Неарбитрабельность» корпоративных споров

Хозяйственные суды, как правило, поддерживают позицию, что споры по поводу договоров купли-продажи акций украинских эмитентов не могут быть переданы на разрешение в арбитраж⁴⁶. Такая практика в целом согласуется с подходами общих судов при рассмотрении ими ходатайств об отмене арбитражных решений по делам, которые касаются корпоративных прав в украинских юридических лицах⁴⁷. Вместе с тем, позиция Высшего хозяйственного суда Украины, высказанная им в постановлении от 15.04.2013 г. по делу №07/5026/1561/2012, о том, что спор по договору купли-продажи долей в уставном капитале

⁴² Определение Хозяйственного суда Львовской области от 20 марта 2013 по делу №5015 / 4845/12, оставленное в силе постановлением Львовского апелляционного хозяйственного суда от 16 мая 2013 («Торгово-промышленная палата Украины [...] сообщила, что в г. Париже находится Торгово-Промышленная Палата Парижа, которая является местной палатой, и Международная Торговая Палата, при которой существует Международный арбитражный суд. Ответчик в своем первом заявлении по существу спора (отзыве на исковое заявление) и повторно поданных ходатайствах просил прекратить производство по делу, поскольку спор подлежит решению в Международном арбитражном суде Международной торговой палаты в г. Париже и не подлежит разрешению в суде. Апелляционный суд признал правильным вывод суда первой инстанции о том, что истцом не представлены доказательства, подтверждающие то, что он обращался с соответствующим иском в международное арбитражное учреждение, определенной в договоре, и ему было отказано в принятии такого заявления потому, что арбитражная оговорка, предусмотренная договором, не может быть выполнена».

⁴³ Решение хозяйственного суда Львовской области от 13 марта 2013 по делу № 5015/5430/12.

⁴⁴ Решение хозяйственного суда г. Киева от 13 марта 2014 года по делу № 910/12147/13, оставленное без изменений постановлением Киевского апелляционного хозяйственного суда от 19 июня 2014 года.

⁴⁵ Решение хозяйственного суда г. Киева от 18 июля 2013 по делу № 910/8259/13.

⁴⁶ Определение Харьковского апелляционного хозяйственного суда от 2 апреля 2014 по делу № 917/429/13-г.

⁴⁷ Так, Высший специализированный суд Украины по рассмотрению гражданских и уголовных дел в постановлении от 5 февраля 2014 года фактически признал, что арбитражное решение, которым признано право собственности истца на корпоративные права в украинском юридическом лице, является решением, принятым в корпоративном споре.

общества с ограниченной ответственностью не является корпоративным, а потому может быть предметом арбитражного разбирательства, создает основания для поворота практики «на 180°».

Арбитражное соглашение, поручительство и цессия

Суды однозначно не определились в вопросе, распространяется ли арбитражное соглашение, заключенное кредитором и должником по основному обязательству, на отношения по обеспечению исполнения этого обязательства третьим лицом.

Считая поручителя связанным арбитражным соглашением, которое он не заключал, суды исходили из того, что обеспечение обязательства по сути создает новое обязательство (обеспечительное), которое является акцессорным (дополнительным), всегда возникает в связи с основным обязательством и зависит от судьбы последнего. Однако в подавляющем большинстве дел суды придерживаются позиции, что поручитель не является стороной арбитражного соглашения, заключенного сторонами основного обязательства.

Примерно такая же ситуация сложилась в решении вопроса о том, является ли лицо, к которому перешло право требования, обязанным по арбитражному соглашению (арбитражной оговорке), которое содержалось в договоре, из которого такое право требования возникло. В большинстве случаев суды склонны давать отрицательный ответ, указывая на то, что арбитражное соглашение является отдельным соглашением, из соображений удобства изложенным в тексте договора⁴⁸.

Арбитражные решения в процедуре банкротства

Хозяйственные суды в большинстве случаев отказывались признать бесспорными требования кредитора к должнику в процедуре банкротства, если такие требования подтверждены арбитражным решением, которое не было допущено к принудительному исполнению в Украине⁴⁹, хотя есть примеры и противоположного подхода⁵⁰.

⁴⁸ Постановление Ровенского апелляционного хозяйственного суда от 26 ноября 2013 по делу № 903/1055/13, оставлено без изменений постановлением Высшего хозяйственного суда Украины от 29 января 2014 года.

⁴⁹ Примером такого подхода является определение хозяйственного суда Волынской области от 27 мая 2014 по делу № 903/471/13.

⁵⁰ Хозяйственный суд Николаевской области в определении от 29 апреля 2014 по делу № 915/2328/13 признал требования кредитора, подтвержденные решением МКАС при ТПП Украины, в отношении которого не было предоставлено разрешение на принудительное исполнение.

IV. Международный коммерческий арбитраж и административное судопроизводство

Административные суды в 2013-2014 годах, как и ранее, рассматривали такие две категории дел, касающихся международного арбитража:

- Дела по искам налогоплательщиков к налоговым органам об отмене решений о применении санкций за нарушение законодательства о расчетах в иностранной валюте (когда налогоплательщики приняли меры для взыскания задолженности путем обращения в арбитраж);
- Дела по искам субъектов внешнеэкономической деятельности об отмене санкции в виде индивидуального режима лицензирования, когда субъект устранил нарушения законодательства о расчетах в иностранной валюте путем обращения в арбитраж.

Санкции за нарушение сроков возврата валютной выручки и арбитраж

Для субъектов внешнеэкономической деятельности нарушение сроков возврата валютной выручки влечет применение санкций, предусмотренных Законом Украины «О порядке осуществления расчетов в иностранной валюте». Однако в случае принятия к рассмотрению судом или арбитражем искового заявления резидента о взыскании с нерезидента задолженности, санкции (пени) не подлежат уплате в течение всего времени рассмотрения дела, а в случае удовлетворения иска пеня не уплачивается с даты принятия иска к рассмотрению. Если суд (арбитраж) принимает решение об отказе в иске полностью или частично, прекращает (закрывает) производство по делу, или оставляет иск без рассмотрения, сроки, предусмотренные статьями 1 и 2 Закона, возобновляются, и пеня за их нарушение уплачивается за каждый день просрочки, включая период, на который эти сроки были приостановлены.

Неоднозначное толкование изложенных выше положений контролирующими органами заставило субъектов внешнеэкономической деятельности обращаться в суды для обжалования решений о применении санкций.

Обращение в какой арбитраж останавливает применение санкций?

Закон Украины «О порядке осуществления расчетов в иностранной валюте» упоминает только два арбитражных учреждения, принятие иска которыми останавливает применение санкций: это Международный коммерческий арбитражный суд и Морская арбитражная комиссия при Торгово-промышленной палате Украины. Для налоговых органов часто это является аргументом для того, чтобы не признавать обращение резидента в другой арбитраж основанием для приостановления применения санкций. В 2011 году утвердилась позиция судов о том, что перечень арбитражных учреждений, представленный в Законе, не может быть исчерпывающим⁵¹. Помимо обращения в институциональный арбитраж, суды признают также возможным обращение в арбитраж *ad hoc* (дата уведомления об арбитраже, назначения арбитра или другого подобного действия, которое может быть квалифицировано как открытие

⁵¹ Ошибочность позиции налогового органа признал Высший административный суд Украины в постановлении от 16 ноября 2011 года в деле № К-219/08.

производства по соответствующему регламенту или правилам, определенным сторонами арбитражного соглашения, следует в таком случае рассматривать как дату, с которой приостанавливается применение санкций)⁵².

В то же время некоторые фискальные органы продолжают допускать ошибки, подкрепленные устаревшими разъяснениями, в частности, о том, что «перечень названных в статье 4 Закона судебных органов и арбитражей (третейских судов) является исчерпывающим и расширительному толкованию не подлежит» (информационное письмо Высшего арбитражного суда Украины от 1 августа 2000 года № 01-8/38).

С какого момента приостанавливается начисление пени?

Административные суды в 2013 - 2014 годах в большинстве случаев придерживались таких правовых позиций:

- Юридическим фактом, который устанавливает процессуальные отношения между сторонами спора и судом, является факт обращения истца в суд, а не факт возбуждения производства по делу. Поэтому датой принятия арбитражным судом искового заявления, с которой сроки, предусмотренные статьями 1 и 2 Закона Украины «О порядке осуществления расчетов в иностранной валюте», останавливаются, является именно дата обращения резидента в арбитражный суд с иском о взыскании с нерезидента задолженности по внешнеэкономическому контракту;
- Если на момент проведения проверки рассмотрение иска в арбитраже продолжается, оснований для применения пени нет;
- Непредставление доказательств обращения в арбитраж при проведении проверки налоговым органом является основанием для применения санкций;
- Прекращение производства (закрытие дела) арбитражем является основанием для применения санкций за период, на который оно было остановлено, если такое приостановление производства по своей сути не является положительным решением дела для истца (результатом добровольной уплаты долга);
- В случае принятия арбитражного решения о взыскании с нерезидента суммы долга пеня за нарушение сроков возврата валютной выручки не применяется в период с даты вынесения арбитражного решения до даты его выполнения.

Применение санкций в случае прекращения производства арбитражем

Налоговые органы в 2013 и 2014 годах придерживались своей устоявшейся практики применения законодательства о расчетах в иностранной валюте и накладывали санкции за нарушение сроков возврата валютной выручки или поставки товаров в тех случаях, когда резидент подавал иск в международный арбитраж, однако до вынесения арбитражного решения контрагент выполнял свои обязательства добровольно, вследствие чего производство прекращалось. Такая позиция налоговых органов была поддержана⁵³ в 2009 году Высшим административным судом Украины, который в письме от 17 марта 2009 года № 359/13/13-09 «О порядке начисления штрафных санкций за нарушение сроков расчетов во внешнеэкономической деятельности» отметил, что «Закон Украины «О порядке

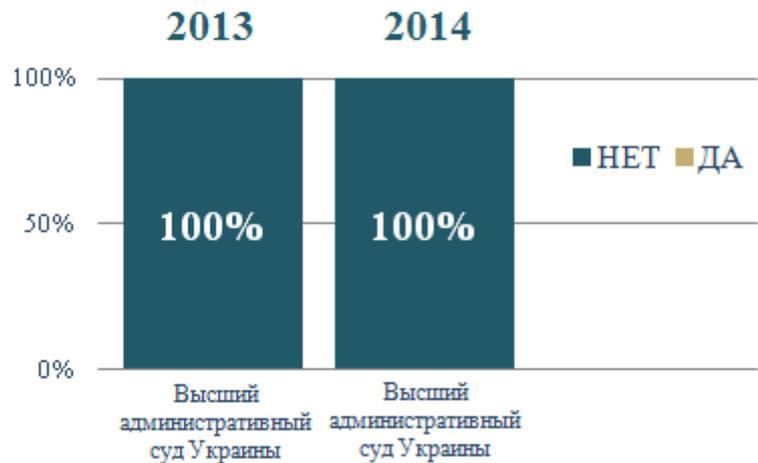
⁵² Такой подход поддержал Высший административный суд Украины (в частности, в постановлениях от 20 марта 2013 по делу № 2а-12837/08/0470 и от 17 июня 2013 по делу № 2а-6716/10/0470).

⁵³ Хотя ранее Высший хозяйственный суд Украины в рекомендациях от 17 декабря 2004 г. № 04-5/3360 отмечал, что «судам необходимо исследовать обстоятельства, обусловившие прекращение производства по делу. При этом для определения возможности применения санкций следует исходить не из формального обстоятельства - прекращение производства по делу, а по факту погашения задолженности».

осуществления расчетов в иностранной валюте» предусматривает единственное основание для освобождения резидента от ответственности в виде пени за нарушение сроков возврата валютной выручки или поставки товара по импортным контрактам, а именно принятие судом решения об удовлетворении иска резидента о взыскании соответствующей задолженности по внешнеэкономическому договору».

Однако в 2011-2012 годах суды радикально изменили подход к таким делам и исходили из того, что добровольное исполнение нерезидентом обязательства после открытия арбитражем производства по делу по своей сути является позитивным решением дела для резидента и свидетельствует об обоснованности его требований, которые могли быть удовлетворены арбитражем, если бы было принято арбитражное решение, поэтому нет оснований применять санкции. На таких позициях административные суды стояли и в 2013-2014 годах⁵⁴.

Подлежит ли уплате пеня, если производство в арбитраже было прекращено в связи с добровольным исполнением должником своего обязательства?



Специальные санкции (индивидуальный режим лицензирования) и международный арбитраж

Министерство экономического развития и торговли Украины согласно статье 37 Закона Украины «О внешнеэкономической деятельности» может по представлению налоговых органов применять к нарушителям требований Закона Украины «О порядке осуществления расчетов в иностранной валюте» о возврате валютной выручки при исполнении внешнеэкономических контрактов специальную санкцию – индивидуальный режим лицензирования внешнеэкономической деятельности.

В некоторых случаях, когда субъект внешнеэкономической деятельности принимает меры для возвращения валютной выручки путем обращения с иском в арбитраж, имеет место спор между этим субъектом и контролирующими органами относительно того, подлежит ли отмене индивидуальный режим лицензирования. Административные суды выработали подход, в соответствии с которым наличие положительного решения арбитража о взыскании сумм с нерезидента является основанием для отмены режима индивидуального лицензирования, а введение такого режима при наличии арбитражного решения незаконно⁵⁵.

⁵⁴ Определения Высшего административного суда Украины от 9 октября 2013 по делу № 2а-1670/11246/11, от 25 февраля 2014 по делу № 0870/3983/12.

⁵⁵ Об этом говорится, например, в определениях Высшего административного суда Украины от 8 октября 2013 по делу № К/9991/36552/12, от 6 февраля 2014 по делу № К / 800/8618/13.

V. Международный коммерческий арбитраж, уголовное судопроизводство и дела об административных правонарушениях

В 2013-2014 годах имело место незначительное количество уголовных дел и дел об административных правонарушениях, которые существенным образом касались международного коммерческого арбитража. Случаев привлечения к ответственности арбитров, которые были бы следствием их деятельности при рассмотрении дел и вынесении решений, обнаружено не было.

В связи с тем, что в случае нарушения украинскими субъектами хозяйственной деятельности сроков возврата валютной выручки фискальные органы уполномочены составлять относительно ответственных должностных лиц таких субъектов протоколы об административных правонарушениях по ст. 162-1 Кодекса об административных правонарушениях, у судов, рассматривающих дела по таким протоколам, сложилась стабильная практика - административные дела подлежат закрытию в связи с отсутствием состава административного правонарушения в тех случаях, когда субъектом хозяйствования вовремя подан иск в арбитраж, а также если арбитражное производство прекращено из-за добровольной уплаты нерезидентом долга (100% судебных решений местных судов основывались на таких подходах в 2013-2014 годах).

Методология исследования

Этот отчет основан на исследовании около 1200 судебных решений, принятых судами Украины в периоде, который охватывает 2013 год и первую половину 2014 года (до 30 июня включительно). Судебные решения были отобраны из общедоступных источников, в частности Единого государственного реестра судебных решений, по поисковым критериям, которые позволили выделить судебные решения, существенным образом связанные с предметом исследования.

Выводы, комментарии и расчеты, сделанные в ходе исследования, основаны на доступных текстах судебных решений, а не на материалах судебных дел.

Данные по отдельным арбитражным учреждениям и регламентам сгруппированы в категорию «Прочие» из-за незначительного количества таких данных, а в отдельных случаях из-за неточностей в названиях, которые не дают возможности определить, о каком именно учреждении или регламенте идет речь.

Исследованием не охвачены вопросы инвестиционного арбитража и арбитража по Договору к Энергетической Хартии.

Вне фокуса исследования сознательно оставлены судебные решения, в которых прослеживается ошибочное применение к отношениям по принудительному исполнению решений национальных третейских судов законодательства о международном коммерческом арбитраже. Такие ошибочные решения приняты преимущественно в административных делах относительно обязательства органов регистрации права собственности на недвижимое имущество зарегистрировать такое право собственности.

В результатах исследования также не учтены судебные решения по делам, которые по оценкам, высказанным в многочисленных публикациях в СМИ, носили политический характер.

Арбитражные учреждения, ассоциации и регламенты

Арбитражный институт Торговой палаты г. Стокгольм (Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce - SCC) 5, 6, 18, 19

Арбитражный регламент Международной ассоциации торговли зерном и кормами (ГАФТА) (Rules of Arbitration of Grain and Feed Trade Association (GAFTA)) 5, 6

Арбитражный регламент Торговых палат Швейцарии (Swiss Rules of International Arbitration of the Swiss Chambers' Arbitration Institution, Swiss Rules) 5, 18

Арбитражный регламент Федерации Ассоциаций по торговле маслами, семенами масличных культур и жирами (ФОСФА) (Rules of Arbitration of the Federation of Oils, Seeds and Fats Associations (FOSFA)) 5

Арбитражный суд при Экономической палате Чешской Республики и Аграрной палате Чешской Республики (Arbitration Court attached to the Economic Chamber of the Czech Republic and to the Agricultural Chamber of the Czech Republic) 5, 6

Арбитражный суд при Торгово-промышленной палате Венгрии (Court of Arbitration at the Hungarian Chamber of Commerce and Industry) 5, 6

Лондонская ассоциация морских арбитров (London Maritime Arbitrators Association – LMAA) 5, 6

Лондонский международный арбитражный суд (London Court of International Arbitration – LCIA) 5, 6, 8, 11, 18

Международный арбитражный суд Международной торговой палаты (International Court of Arbitration of the International Chamber of Commerce, ICC) 5, 18, 20

Международный коммерческий арбитражный суд при Торгово-промышленной палате Украины (МКАС при ТПП Украины) 5, 6, 7, 8, 9, 10, 12, 13, 15, 18, 19, 21, 22

МКАС при ТПП Российской Федерации 5, 6, 18, 19

МКАС при ТПП Беларуси 5, 6,

МКАС при ТПП Казахстана 5, 6,

Морская арбитражная комиссия при Торгово-промышленной палате Украины (МАК при ТПП Украины) 5, 6, 13, 22

Немецкая арбитражная институция (German Institution of Arbitration, Deutsche Institution für Schiedsgerichtsbarkeit - DIS) 5, 18, 20

Регламент арбитража и примирения Международного арбитражного центра Федеральной палаты экономики Австрии (Rules of Arbitration and Conciliation of the International Arbitral Centre of the Austrian Federal Economic Chamber - VIAC, Vienna Rules) 5, 18, 19