

# ЮРИДИЧЕСКАЯ ПРАКТИКА

№ 29 (969) Международный арбитраж от 26/07/17 (Тема номера: Международный арбитраж)

## Чрезвычайный пошел

Вопрос признания и исполнения обеспечительных мер, вынесенных чрезвычайным арбитром, стал актуальным и для Украины



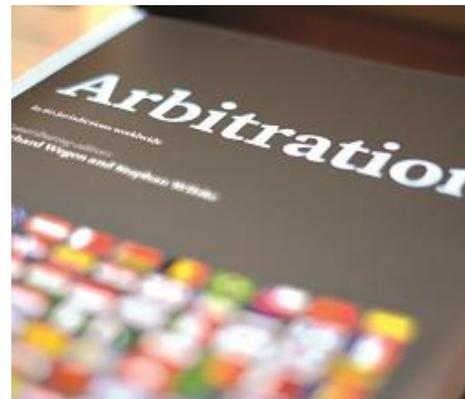
**Ярослав ПЕТРОВ**

*Специально для «Юридической практики»*

17 мая 2016 года Апелляционный суд г. Киева после повторного рассмотрения принял решение о признании и приведении в исполнение Украиной иностранного арбитражного решения, вынесенного чрезвычайным арбитром на основании Регламента Арбитражного института Торговой палаты Стокгольма 14 января 2015 года по делу «JKX против Украины». 29 июня 2016 года Высшим специализированным судом Украины по рассмотрению гражданских и уголовных дел было вынесено определение об открытии кассационного производства на основании кассационной жалобы Министерства юстиции Украины.

### Противоречит обязанностям

Арбитражные разбирательства были инициированы 7 января 2015 года компаниями JKX OIL & GAS PLC и POLTAVA GAS B.V. (JKX) из-за нарушений Украиной своих инвестиционных обязательств в соответствии с Договором к Энергетической хартии и двусторонними соглашениями Украины с Великобританией и Нидерландами о защите инвестиций. Иски были поданы вследствие принятия Закона Украины «О внесении изменений в Налоговый кодекс Украины и некоторые законодательные акты Украины относительно налоговой реформы», который был принят 28 декабря 2014 года. Закон предусматривал повышение рентной платы за газ с 28 % до 55 % для большинства газодобывающих компаний. По мнению истца, это противоречит обязанностям Украины по гарантированию справедливого и равного режима для инвестиций. В результате этих нарушений JKX понесла потери и требует от Украины компенсации свыше 180 млн долл. США, что соответствует объему рентной платы, внесенной JKX в бюджет Украины.



До начала арбитражной процедуры истцы подали ходатайство о назначении чрезвычайного арбитра и применении мер обеспечения согласно Регламенту Арбитражного института Торговой палаты Стокгольма.

### Чрезвычайный арбитр

8 января 2015 года стороны были проинформированы о назначении чрезвычайного арбитра и определении Стокгольма местом проведения арбитражного производства.

12 января 2015 года Арбитражный институт Торговой палаты Стокгольма сообщил сторонам об удовлетворении просьбы чрезвычайного арбитра о продлении срока рассмотрения ходатайства и вынесении решения 14 января 2015 года. Несмотря на письменное подтверждение получения Министерством юстиции Украины уведомления о назначении арбитра, Украина не принимала участия в рассмотрении дела чрезвычайным арбитром.

Чрезвычайный арбитр 14 января 2015 года вынес решение, согласно которому государство Украина должно воздержаться от введения рентной платы за добычу природного газа для JKX по ставке выше 28 %, которая была предусмотрена Налоговым кодексом Украины до 31 июля 2014 года.

## Украинские суды

После принятия решения чрезвычайным арбитром на основании Регламента Арбитражного института Торговой палаты Стокгольма компания ЖКХ обратилась в украинские суды с ходатайством о признании и приведении в исполнение данного решения. Определением от 8 июня 2015 года Печерский районный суд г. Киева удовлетворил ходатайство, исходя из того, что чрезвычайный арбитр принял такое решение согласно положениям Регламента, действующего на момент подачи заявления о назначении чрезвычайного арбитра. Также это решение направлено на предотвращение нарушений интересов инвесторов и содержит только те правила, которые действуют на территории Украины и касаются сторон этого дела. Суд среди прочего также указал, что уведомление посредством электронной почты считается надлежащим уведомлением, а решение чрезвычайного арбитра, принятое на основании Регламента Арбитражного института Торговой палаты Стокгольма, не противоречит публичному порядку Украины, поскольку касается непосредственно инвесторов в данном деле и не изменяет существующую систему украинского налогообложения.

Представитель Министерства юстиции Украины, не соглашаясь с решением суда первой инстанции, подал апелляционную жалобу. 17 сентября 2015 года определением Апелляционного суда г. Киева отменено определение Печерского райсуда от 8 июня 2015 года, а в удовлетворении ходатайства отказано.

ЖКХ не согласился с решением апелляционного суда и обратился с кассационной жалобой в Высший специализированный суд Украины по рассмотрению гражданских и уголовных дел, который 24 февраля 2016 года частично удовлетворил кассационную жалобу ЖКХ — решение апелляционного суда от 17 сентября 2015 года было отменено, а дело передано на новое рассмотрение в суд апелляционной инстанции.

После повторного рассмотрения коллегия судей пришла к выводу, что апелляционная жалоба не подлежит удовлетворению, исходя из следующего. Согласно части 1 статьи 390 Гражданского процессуального кодекса (ГПК) Украины, решения иностранного суда (суда иностранного государства; других компетентных органов иностранных государств, к компетенции которых относится рассмотрение гражданских или хозяйственных дел; иностранных или международных арбитражей) признаются и исполняются на Украине, если их признание и исполнение предусмотрено международным договором, согласие на обязательность которого предоставлено Верховным Советом Украины, или по принципу взаимности. Статья 396 ГПК Украины предусматривает основания для отказа в удовлетворении ходатайства о предоставлении разрешения о принудительном исполнении решения иностранного суда. Коллегия судей согласилась с судом первой инстанции, который подтвердил отсутствие таких оснований. Решение чрезвычайного арбитра принято согласно Регламенту. Требование об уведомлении должника о назначении арбитра было соблюдено.

16 января 2016 года заместитель министра юстиции Украины по вопросам европейской интеграции письменно подтвердил, что Минюст получил уведомление о назначении чрезвычайного арбитра. Решение чрезвычайного арбитра никоим образом не изменяет объема прав и обязанностей сторон в споре, а также не влияет на внесение изменений в систему налогообложения Украины. Суть решения не касается общих ставок и порядка взыскания рентной платы на территории Украины. Под публичным порядком следует понимать правопорядок государства, определяющий принципы, которые являются основой существующего в государстве порядка. Эти принципы касаются независимости государства, его целостности, неприкосновенности, основных конституционных прав, свобод и гарантий.

Таким образом, апелляционная жалоба Министерства юстиции Украины была отклонена, а определение Печерского районного суда г. Киева от 8 июня 2015 года оставлено без изменений.

### Продолжение истории

29 июня 2016 года Высший специализированный суд Украины по рассмотрению гражданских и уголовных дел вынес определение об открытии кассационного производства на основании кассационной жалобы Министерства юстиции Украины с ходатайством о приостановлении исполнения определения Печерского районного суда г. Киева от 8 июня 2015 года и определения Апелляционного суда г. Киева от 17 мая 2016 года до окончания кассационного производства. Это ходатайство суд удовлетворил только в части решения суда первой инстанции.

Подводя итоги, отметим: дело «ЖКХ против Украины» подлежит рассмотрению в кассационной инстанции. Решение, которое будет вынесено Высшим специализированным судом Украины, покажет, станет ли Украина одним из государств, где было признано и приведено в исполнение решение чрезвычайного арбитра.

Важно отметить, что процедура назначения чрезвычайного арбитра была введена Торговой палатой Стокгольма в 2010 году и позволяет выносить решения об обеспечительных мерах в течение пяти дней с момента передачи дела. Она предусмотрена Арбитражным регламентом Торговой палаты Стокгольма и Правилами ускоренной арбитражной процедуры. Решение об обеспечительных мерах является обязательным с момента его вынесения, но может быть изменено или отменено чрезвычайным арбитром по требованию сторон.

Арбитражный институт Торговой палаты Стокгольма — один из ведущих арбитражных форумов, здесь рассматривалось больше всего дел с участием чрезвычайного арбитра. По состоянию на 31 декабря 2014 года было получено 14 ходатайств о назначении чрезвычайного арбитра.

## Мнения

### Ощущение недосказанности

**Владимир ЯРЕМКО**, советник АО «Спенсер и Кауфманн»

Вопрос применения Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений 1958 года в мировой практике не так уж однозначен.

Одним из основных аргументов против признания и приведения в исполнение таких решений является их «неокончателность» (non finality), в то время как решение должно быть обязательным для сторон (binding). Несоответствие решения именно последней характеристике служит одним из оснований для отказа в признании и приведении в исполнение арбитражного решения согласно английскому и французскому официальному тексту пункта «е» части 1 статьи 5 НьюЙоркской конвенции.

В этом аспекте позиция Верховного Суда Украины (постановление Пленума от 24 декабря 1999 года № 12) заключается в том, что круг иностранных судебных и арбитражных решений, о признании и исполнении которых могут ходатайствовать на Украине, включает решения как в узком, так и в широком понимании, в том числе утвержденный судом акт примирения сторон, постановление, судебный приказ.

Удивительно, что этот вопрос не был поднят в рассматриваемом деле. В то же время признание решения чрезвычайного арбитра, даже при отсутствии прямой аргументации по этому поводу, свидетельствует о согласии украинских судов с включением в этот круг и чрезвычайных арбитражных решений, в том числе в соответствии с НьюЙоркской конвенцией.

### Невозможное возможно

**Елена ПЕРЕПЕЛИНСКАЯ**, партнер МЮФ *Integrites*

В данном деле украинские суды подтвердили, что решения об обеспечительных мерах, принятые чрезвычайным арбитром, а соответственно, и составом арбитражного суда, являются исполнимыми на территории Украины.

Это позволяет кредиторам украинских компаний, а также иностранным инвесторам обеспечить исполнимость будущего арбитражного решения, что многие годы считалось невозможным в принципе.

Такая возможность имеет особое значение еще и потому, что действующее процессуальное законодательство Украины не позволяет получить в государственном суде обеспечительные меры в поддержку арбитража, а законопроект № 4351, восполняющий данный пробел, еще не принят.

Думаю, что позитивные решения украинских судов по делу «JKX против Украины» вдохновят многих иностранных кредиторов и инвесторов на исполнение на Украине решений об обеспечительных мерах, принятых составом арбитражного суда, и в ближайшем будущем мы увидим еще не одно такое дело.

### Значение прецедента

**Екатерина ШОКАЛО**, юрист АО «Спенсер и Кауфманн»

Заключительные выводы суда по этому делу, а именно — о признании решения чрезвычайного арбитра против государства, без преувеличения можно назвать историческими.

Во-первых, дефакто состоялось признание нового института чрезвычайного арбитража и его так называемых возможностей. Несмотря на то что практика украинских судов не всегда признавала «традиционные» арбитражные решения, это дело демонстрирует значительный проарбитражный прорыв в сознании национальных судов. Особое значение здесь приобретает тот факт, что «арбитражное дружелюбие» и независимость украинских судов проявились в признании решения чрезвычайного арбитра против государства.

Во-вторых, выводы судов по данному делу значительно ограничивают разумными рамками толкование такого основания для непризнания и неисполнения арбитражных решений, как нарушение публичного порядка. Так, судами было установлено, что применение налоговых норм в отношении одного инвестора согласно изначальной договоренности не нарушает общих принципов налоговой системы, отдельные нормы которой могут меняться со временем.

В-третьих, такой вывод украинских судов является позитивным сигналом оздоровления инвестиционного климата. Решение демонстрирует намерение властей следовать основополагающему принципу инвестиционного права: не допускать ухудшения условий и правил, действующих на момент договоренности о начале инвестиционной деятельности. Возможно, таким образом будет достигнут баланс между следованием исключительно национальным правилам и уважением иностранных норм во имя реализации справедливого результата.

