

# **ПУБЛИЧНЫЙ ПОРЯДОК В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ И СУДЕБНОЙ ПРАКТИКЕ УКРАИНЫ ПО ВОПРОСАМ ПРИЗНАНИЯ И ПРИВЕДЕНИЯ В ИСПОЛНЕНИЕ ИНОСТРАННЫХ АРБИТРАЖНЫХ РЕШЕНИЙ**

**Е.С. ПЕРЕПЕЛИНСКАЯ,**  
партнер и глава практики международного арбитража  
в странах СНГ юридической фирмы «INTEGRITES»

*В настоящей статье автором рассмотрен вопрос формирования все более проарбитражной практики украинских судов по применению категории публичного порядка в контексте признания и приведения в исполнение иностранных арбитражных решений на территории Украины. Автором проанализированы исторические предпосылки формирования такой практики с учетом определения публичного порядка, данного Пленумом Верховного Суда Украины в Постановлении от 24 декабря 1999 г. № 12, а также несмотря на критикуемые многими арбитражными специалистами а) обобщение судебной практики по этому вопросу Высшим специализированным судом Украины по рассмотрению гражданских и уголовных дел в Письме 2015 г. и б) случаи применения судами положений ст. 12 Закона Украины от 23 июня 2005 г. № 2709-IV «О международном частном праве» и ст. 228 ГК Украины при рассмотрении данной категории дел. На основании доступных статистических данных, а также исследования автором данных Единого государственного реестра судебных решений Украины за последние 10 лет в статье также описаны единичные случаи отказа в признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений. Кроме того, вниманию читателя представлен анализ нескольких заслуживающих внимания судебных дел по признанию и приведению в исполнение арбитражных решений, в которых были приняты решения «старого» Верховного Суда Украины и «нового» Верховного Суда, повлиявшие на формирование судебной практики по рассматриваемому вопросу в целом. Автором отмечены случаи применения судами категорий международного и внутреннего публичного порядка, ошибочное смешение последней с оговоркой о публичном порядке в контексте применения иностранного права или признания недействительной сделки, которые, однако, не повлияли на применение категории публичного порядка украинскими судами лишь в действительно исключительных случаях.*

*Ключевые слова: определение публичного порядка; международный публичный порядок; санкционное регулирование; признание и приведение в исполнение иностранных арбитражных решений; проарбитражная судебная практика; Нью-Йоркская конвенция; Nibulon S.A. против ПАО «Компания „Райз“»; JKX Oil & Gas plc и др. против государства Украина; АО «Авиа-ФЕД-Сервис» против ГАХК «Артем».*

## **PUBLIC POLICY IN THE UKRAINIAN LEGISLATION AND COURT PRACTICE ON RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN ARBITRAL AWARDS**

**OLENA S. PEREPELYNSKA,**  
Partner and Head of the CIS Arbitration Practice  
at *INTEGRITES* Law Firm

*In this article the author discusses the formation of an increasingly pro-arbitration Ukrainian court practice of resorting to the “public policy” category in the context of recognizing and enforcing foreign arbitral awards on the territory of Ukraine. The author analyzes the historical background to this court practice formed in view of the definition of “public policy” given by the Plenum of the Supreme Court of Ukraine in Resolution No. 12 dated 24 December 1999, and also, despite criticism by many arbitration specialists, a) the generalization of court practice on this issue delivered by the High Specialized Court of Ukraine for Civil and Criminal Cases in its Letter of 2015, and b) instances of how the courts dealing with this category of cases, apply the provisions of Art. 12 of the Law of Ukraine No. 2709-IV dated 23 June 2005 “On Private International Law” and Art. 228 of the Civil Code of Ukraine. On the basis of available statistical data as well as the author’s study of the data from the Unified State Register of Court Decisions of Ukraine for the last 10 years the article also provides information about rare instances where recognition and enforcement of foreign arbitral awards were refused by courts. Apart from that, the reader is offered an analysis of several court cases worthy of attention regarding the recognition and enforcement of arbitral awards in which the “old” Supreme Court of Ukraine and the “new” Supreme Court rendered judgments which have further influenced the formation of court practice on this issue as a whole. The author further singles out cases where the courts invoke*

*the concepts of international and national public policy, or where they mistakenly mix the latter with a public policy clause in the context of applying foreign law or invalidating an agreement, which, however, have only influenced the application of the “public policy” concept by Ukrainian courts in truly exceptional cases.*

*Keywords:* definition of public policy; international public policy; sanctions' regulation; recognition and enforcement of foreign arbitral awards; pro-arbitration court practice; New York Convention; Nibulon SA v. PJSC Rise Company; JKX Oil & Gas plc and Others v. State of Ukraine; JSC Avia-FED-Service v. SAHC Artem.

Ситуация с применением положения Конвенции ООН о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью-Йорк, 10 июня 1958 г.)<sup>1</sup> (далее – Нью-Йоркская конвенция) о публичном порядке и статистика соответствующих отказов в признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений на территории Украины разительно отличаются от того, что происходит в других странах СНГ<sup>2</sup>. Несмотря на то что аргумент о нарушении публичного порядка является наиболее популярным среди украинских должников, за последние 10 лет суды Украины отказали в выдаче разрешения на принудительное исполнение арбитражного решения со ссылкой на это основание лишь в двух делах, одно из которых было весьма неординарным, касалось решения чрезвычайного арбитра в инвестиционном арбитраже и прошло все судебные инстанции, а второе прошло одну-единственную инстанцию и в случае надлежащего обжалования имело шансы закончиться иначе, учитывая практику Верховного Суда (далее – ВС) по аналогичным делам. Помимо этого, было несколько дел, в которых суды нижестоящих инстанций отказывали в признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений по мотивам публичного порядка, однако данные решения были впоследствии отменены ВС. Примечательно также, что позиция украинских судов оставалась неизменной и в делах, в которых ответчиками по арбитражным решениям выступали крупнейшие го-

---

<sup>1</sup> Конвенция о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью-Йорк, 1958 год). Вена: ООН, 2016 (доступно в Интернете по адресу: <https://www.uncitral.org/pdf/russian/texts/arbitration/NY-conv/New-York-Convention-R.pdf>).

<sup>2</sup> См., например: Law and Practice of International Arbitration in the CIS Region / K. Hobér, Y. Kryvoi (eds.). Kluwer Law International, 2017.

сударственные предприятия Украины. Причины такого украинского «феномена», а также логика украинских судов, безусловно, заслуживают внимания и анализа.

В настоящей статье категория публичного порядка будет исследоваться исключительно в контексте признания и приведения в исполнение иностранных арбитражных решений на территории Украины.

## **1. История подписания и ратификации Нью-Йоркской конвенции Украиной. Оговорки и уведомления**

Украинская Советская Социалистическая Республика (далее – УССР) подписала Нью-Йоркскую конвенцию 29 декабря 1958 г. отдельно от СССР, сделав при этом оговорку в соответствии с п. 3 ст. I и п. 1 ст. X Нью-Йоркской конвенции о том, что в отношении решений, вынесенных на территории недоговаривающихся государств, УССР применяет Нью-Йоркскую конвенцию только в той мере, в какой эти государства признают режим взаимности.

По данным официального сайта ЮНСИТРАЛ<sup>1</sup>, УССР ратифицировала Нью-Йоркскую конвенцию 10 октября 1960 г., и она вступила для нее в силу 8 января 1961 г.

После провозглашения Украиной независимости 24 августа 1991 г. вопрос ее участия в международных договорах был урегулирован Законом Украины от 12 сентября 1991 г. № 1543-XII «О правопреемстве Украины»<sup>2</sup>, в ст. 6 которого Украина безоговорочно подтвердила «свои обязательства по международным договорам, заключенным Украинской ССР до провозглашения независимости Украины».

И хотя на официальном сайте ЮНСИТРАЛ в отношении Украины не указано о каких-либо дополнительных особенностях применения Нью-Йоркской конвенции на ее территории, такие особенности все же существуют.

В октябре 2015 г. Украина направила Генеральному Секретарю ООН как депозитарию Нью-Йоркской конвенции уведомление (communication)<sup>3</sup>, в котором указала среди прочего, что «с 20 февраля 2014 г.

---

<sup>1</sup> [http://www.uncitral.org/uncitral/ru/uncitral\\_texts/arbitration/NYConvention\\_status.html](http://www.uncitral.org/uncitral/ru/uncitral_texts/arbitration/NYConvention_status.html)

<sup>2</sup> Закон України від 12 вересня 1991 р. № 1543-XII «Про правонаступництво України» (<http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1543-12>).

<sup>3</sup> <https://treaties.un.org/doc/Publication/CN/2015/CN.597.2015-Eng.pdf>. При направлении указанного уведомления Украина попросила Генерального Секретаря ООН разослать его всем Договаривающимся государствам.

и на период временной оккупации... Автономной Республики Крым и города Севастополя... а также... отдельных районов Донецкой и Луганской областей Украины, временно не находящихся под контролем Украины... применение и выполнение Украиной обязательств по [Нью-Йоркской конвенции] в отношении вышеуказанной оккупированной и неконтролируемой территории Украины ограничены и не гарантируются».

## 2. Общие комментарии

В целом украинские суды признают и допускают к исполнению на территории Украины арбитражные решения. Статистика отказов в таком признании и исполнении достаточно невелика: например, их доля составляла порядка 10% в 2011 г., 6% в 2012 г.<sup>1</sup>, 10% в 2013 г. и 18% в 2014 г.<sup>2</sup> И хотя статистические данные за 2015–2019 гг. отсутствуют, в целом можно утверждать, что практика украинских судов в эти годы не претерпела существенных изменений. Однако определенные позитивные изменения уже начали появляться в свете проведенной комплексной процессуальной реформы 2017 г.<sup>3</sup>, одним из главных результатов которой стало формирование абсолютно нового ВС<sup>4</sup>, а также существенное усовершенствование судебных процедур по делам, связанным с международным арбитражем<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> См.: Пильков К. Украина – дружественная арбитражу юрисдикция: статистический отчет, 2011–2012. К.: Cai & Lenard, 2012. С. 6 (доступно в Интернете по адресу: [http://c-n-l.eu/assets/files/jurisdiction\\_statistical\\_report\\_ru.pdf](http://c-n-l.eu/assets/files/jurisdiction_statistical_report_ru.pdf)).

<sup>2</sup> См.: Пильков К. Украина – дружественная арбитражу юрисдикция: статистико-аналитический отчет, 2013–2014. К.: Cai & Lenard, 2014. С. 6 (доступно в Интернете по адресу: [http://c-n-l.eu/assets/files/ENFORCEMENT\\_OF\\_ARBITRATION\\_AWARDS\\_IN\\_UKRAINE\\_2013-2014%20\(RU\).pdf](http://c-n-l.eu/assets/files/ENFORCEMENT_OF_ARBITRATION_AWARDS_IN_UKRAINE_2013-2014%20(RU).pdf)).

<sup>3</sup> См.: Закон України від 3 жовтня 2017 р. № 2147-VIII «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» (<https://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2147-19>). Даний Закон вступив в силу в день начала функционирования нового ВС – 15 декабря 2017 г. Его принятие является одним из этапов большой судебной реформы в Украине.

<sup>4</sup> ВС – наивысший суд в системе судоустройства Украины, созданный в ходе большой судебной реформы 2017 г. путем проведения открытого конкурса, в состав которого вошли также адвокаты и представители научной среды (<https://supreme.court.gov.ua/supreme/>).

<sup>5</sup> См. подробнее: Перепелинская Е. Арбитражная реформа в Украине: обзор основных изменений // Arbitration.ru. 2018. № 2(2). С. 82–86 (<https://journal.arbitration.ru/up>

Примечательно, что приведенная выше статистика касается применения всех оснований для отказа в признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений по ст. V Нью-Йоркской конвенции. Однако, по данным указанных выше исследований и результатам поиска в публично доступных источниках за последние 10 лет, украинские суды отказали в признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений по мотивам публичного порядка лишь в нескольких делах, которые, выражаясь фигулярно, можно пересчитать по пальцам. При этом многие из таких решений были отменены ВС, и на момент подготовки настоящей статьи автору удалось найти лишь два<sup>1</sup> окончательных отказа, один из которых попросту «не дошел» до ВС. Иными словами, доля отказов по мотивам публичного порядка в общей статистике отказов по ст. V Нью-Йоркской конвенции ничтожно мала, несмотря на то что, по мнению украинских судов, «[с]сылка на нарушение публичного порядка остается, как правило, наиболее распространенным аргументом стороны, которая проиграла арбитраж и пытается избежать исполнения вынесенного против нее решения или максимально такое исполнение отсрочить. Пытаясь убедить суд, как орган государственной власти, такая сторона опирается на такие теоретические и оценочные понятия, как «принцип законности», «общие основы права», «справедливость», «добросовестность» и «разумность», а не на конкретные положения законодательства»<sup>2</sup>.

Поскольку в Украине уже много лет функционирует Единый государственный реестр судебных решений<sup>3</sup>, куда попадают практически все решения всех судов Украины, кроме Конституционного, арбитражное сообщество пристально следит за судебной практикой по делам, связанным с арбитражем, и прежде всего в отношении признания

---

load/iblock/ddb/Arbitration.ru\_2\_2\_October\_2018.pdf); № 4(4). С. 44–48 ([https://journal.arbitration.ru/upload/iblock/9eb/Arbitration.ru\\_N4\\_4\\_December2018\\_web.pdf](https://journal.arbitration.ru/upload/iblock/9eb/Arbitration.ru_N4_4_December2018_web.pdf)).

<sup>1</sup> Особенности внесения судебных решений в Единый государственный реестр судебных решений и специфика их дальнейшего поиска в этом реестре, к сожалению, не позволяют говорить о 100%-й точности какого-либо исследования содержащихся в нем данных, поэтому полностью исключить возможность погрешности невозможно.

<sup>2</sup> Пункт 21 Листа Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ (ВССУ) від 11 грудня 2015 р. «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» (<http://consultant.parus.ua/?doc=09YG86E018>).

<sup>3</sup> <http://www.reyestr.court.gov.ua/>

и предоставления разрешения<sup>1</sup> на исполнение иностранных арбитражных решений. Соответственно, любой отказ в предоставлении такого разрешения, тем более по мотивам публичного порядка, становится предметом публичных обсуждений, а в наиболее вопиющих случаях – предметом *Amicus Curiae Brief* Украинской Арбитражной Ассоциации<sup>2</sup>. В последние годы поводов для подобных дискуссий и тем более *Amicus Curiae Brief* было немного; наиболее интересные из них описаны в настоящей статье.

### **3. Определение публичного порядка. Постановление ВСУ № 12**

Одна из причин редкого применения категории публичного порядка украинскими судами – это само определение публичного порядка в контексте отказа в исполнении арбитражных решений, которое в свое время дал Верховный Суд Украины (далее – ВСУ)<sup>3</sup>. И хотя этому определению уже без малого 20 лет, и в Украине создан новый ВС, им все еще активно пользуются и стороны, и украинские суды. Это определение содержится в п. 12 Постановления Пленума ВСУ от 24 декабря 1999 г. № 12 «О практике рассмотрения судами ходатайств о признании и исполнении решений иностранных судов и арбитражей и об отмене решений, вынесенных в порядке международного коммерческого арбитража на территории Украины»<sup>4</sup> (далее – Постановление ВСУ № 12), и звучит оно следующим образом: «Под публичным порядком в этом и в других случаях, когда непричинение ему вреда обуславливает

---

<sup>1</sup> ГПК Украины уже много лет оперирует термином «признание и предоставление разрешения на исполнение», а не более привычным термином «признание и приведение в исполнение», который употребляется в Законе Украины от 24 февраля 1994 г. № 4002-XII «О международном коммерческом арбитраже» и Нью-Йоркской конвенции. В украинских судебных решениях можно встретить оба термина, поэтому в данной статье они также употребляются как взаимозаменяемые.

<sup>2</sup> Свое первое *Amicus Curiae Brief* Украинская Арбитражная Ассоциация подала именно по вопросу публичного порядка в деле *Nibulon S.A. против ПАО «Компания „Райз“* (см.: [http://arbitration.kiev.ua/Uploads/Admin/AMICUS%20CURIAE%20BRIEF%20\(2017%2004%2024%20\).pdf](http://arbitration.kiev.ua/Uploads/Admin/AMICUS%20CURIAE%20BRIEF%20(2017%2004%2024%20).pdf)), которое будет более детально рассмотрено в настоящей статье ниже.

<sup>3</sup> ВСУ – наивысший судебный орган в системе судов общей юрисдикции, который функционировал до создания и начала функционирования нового ВС 15 декабря 2017 г.

<sup>4</sup> Пункт 12 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 24 грудня 1999 р. № 12 «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» (<http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0012700-99>).

возможность признания и приведения в исполнение решения, следует понимать правопорядок государства, определяющие принципы и начала, составляющие основу существующего в нем строя (касаются его независимости, целостности, самостоятельности и неприкосновенности, основных конституционных прав, свобод, гарантii и т.д.)».

Да, приведенное определение не является идеальным и всецело соответствующим международным подходам в данном вопросе, например Финальному отчету Ассоциации международного права 2002 г. в отношении публичного порядка как препятствия для исполнения арбитражного решения<sup>1</sup>. Это, впрочем, и неудивительно, учитывая, что Постановление ВСУ № 12 было вынесено за три года до принятия указанного документа и даже до появления промежуточных отчетов Ассоциации международного права по этому вопросу. Оно также явно говорит скорее о внутреннем (национальном) публичном порядке Украины. Однако, несмотря на все это, свою задачу указанное определение выполняет уже не один десяток лет. И самое главное, суды толкуют его вполне буквально и проверяют аргументы должников на предмет рисков для «независимости, целостности, самостоятельности и неприкосновенности [Украины], основных конституционных прав, свобод, гарантii». По вполне очевидным причинам исполнение подавляющего большинства арбитражных решений в силу своей природы просто не может посягать на перечисленные в указанном определении «столпы». А потому украинские суды относятся к соответствующим аргументам украинских должников, как правило, весьма критично. Не делают они исключений и для государственных компаний-должников.

Кроме того, п. 12 Постановления ВСУ № 12 всем нижестоящим судам была дана четкая инструкция: «Ходатайства о признании и исполнении решений иностранных судов (арбитражей) суд рассматривает в определенных ими пределах и не может входить в обсуждение правильности этих решений по существу, вносить в последние какие-либо изменения».

Несмотря на то что в 2017 г. в Украине был создан абсолютно новый ВС, а судебная система претерпела за прошедшие 20 лет не одну реформу, Постановление ВСУ № 12 до сих пор применяется украинскими судами всех инстанций и является важным инструментом формирования проарбитражной судебной практики в Украине.

---

<sup>1</sup> Mayer P., Sheppard A. Final ILA Report on Public Policy as a Bar to Enforcement of International Arbitral Awards // Arbitration International. 2003. Vol. 19. Issue 2. P. 249–263. <https://doi.org/10.1093/arbitration/19.2.249>

#### **4. Письмо 2015 г. Статья 228 ГК Украины**

Определенную сумятицу в судебную практику в отношении категории публичного порядка внес Высший специализированный суд Украины по рассмотрению гражданских и уголовных дел (далее – ВССУ), на тот момент являвшийся судом третьей (кассационной) инстанции в системе общих судов, который в 2015 г. провел обобщение практики рассмотрения судами дел об оспаривании решений Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Украины (далее – МКАС при ТПП Украины) и о признании и приведении в исполнение решений международных и иностранных арбитражей.

Постановлением Пленума от 11 декабря 2015 г. № 11<sup>1</sup> ВССУ на основе проведенного обобщения решил подготовить Письмо апелляционным судам для использования в практической работе (далее – Письмо 2015 г.). Пункт 21 Письма 2015 г. посвящен категории публичного порядка.

При этом ВССУ полностью отошел от описанной выше позиции ВСУ и решил сконцентрироваться на анализе оговорки о публичном порядке с точки зрения коллизионного регулирования, прияя к парадокльному выводу, что «без анализа применимого судом материального закона невозможно выявить несоответствие принятого МКАС при ТПП Украины решения публичному порядку Украины».

Возможно, на такое кардинальное изменение подхода повлиял тот факт, что стороны, настаивающие на применении публичного порядка в целях отмены решения МКАС при ТПП Украины или в целях отказа в признании и приведении в исполнение арбитражных решений довольно часто ссылались на упоминания и определения публичного порядка, которые они находили в украинском законодательстве, не имеющем прямого отношения к международному арбитражу, в частности в Законе Украины от 23 июня 2005 г. № 2709-IV «О международном частном праве»<sup>2</sup> (далее – Закон Украины о МЧП) и в ГК Украины.

---

<sup>1</sup> Постанова Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ (ВССУ) від 11 грудня 2015 р. № 11 «Про узагальнення практики розгляду судами справ про оспорювання рішень Міжнародного комерційного арбітражного суду України при Торгово-промисловій палаті України та розгляду заяв про їх визнання і примусове виконання» (<https://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0011740-15>).

<sup>2</sup> Закон України від 23 червня 2005 р. № 2709-IV «Про міжнародне приватне право» (<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2709-15>).

Закон Украины о МЧП был принят в 2005 г. и изначально содержал ошибку как раз таки в части оговорки о публичном порядке, названном «*основным правопорядком*». По словам комментаторов, эта ошибка появилась в его официально опубликованном тексте «в результате неосведомленности корректоров с терминологией, применимой в международном частном праве»<sup>1</sup>. Она была устранена только в 2010 г. путем замены неправильного термина на «*основы правопорядка*».

В текущей редакции ст. 12 «Оговорка о публичном порядке» Закона Украины о МЧП устанавливает:

«1. Норма права иностранного государства не применяется в случаях, если ее применение приводит к последствиям, явно несовместимым с основами правопорядка (публичным порядком) Украины. В таких случаях применяется право, имеющее наиболее тесную связь с правоотношениями, а если такое право определить или применить невозможно, применяется право Украины.

2. Отказ в применении права иностранного государства не может основываться только на отличии правовой, политической или экономической системы соответствующего иностранного государства от правовой, политической или экономической системы Украины».

Как видно из процитированного выше текста, норма ст. 12 Закона Украины о МЧП касается исключительно вопроса применения иностранного права и не регулирует вопросы отмены и приведения в исполнение арбитражных решений. Аналогично не регулируют их и положения международных конвенций, на которые сослался в Письме 2015 г. (п. 21) ВССУ, а именно ст. 6 Конвенции ООН о праве, применимом к международной купле-продаже товаров (Гаага, 15 июня 1955 г.) и ст. 18 Конвенции ООН о праве, применимом к договорам международной купли-продажи товаров (Гаага, 22 декабря 1986 г.)<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Международное частное право. Научно-практический комментарий Закона / Под ред. д.ю.н., проф. А. Довгerta. Х.: ООО «Одиссей», 2008. С. 96.

<sup>2</sup> «Оговорка о публичном порядке в общем виде сформулирована в международных конвенциях. В частности, в статье 6 Конвенции ООН о праве, применимом к международной купле-продаже товаров, от 15 июня 1955 года установлено, что в каждом из договаривающихся государств применение права, определенного настоящей Конвенцией, может быть исключено по мотивам публичного порядка. Такое же правило установлено и в статье 18 Конвенции ООН о праве, применимом к договорам международной купли-продажи товаров, от 22 декабря 1986 года.

Таким образом, главной задачей оговорки о публичном порядке в международном праве является разрешение коллизий законов различных стран».

Косвенно с этим соглашается и ВССУ, признавая, что «вопрос оговорки о публичном порядке может быть основанием для отказа в применении иностранного права на территории Украины».

Далее ВССУ приходит к выводу, что «главной задачей оговорки о публичном порядке в международном праве является разрешение коллизий законов различных стран».

С данным выводом сложно не согласиться в контексте приведенных выше норм конвенций и Закона Украины о МЧП. Однако попытки ВССУ экстраполировать его на категорию публичного порядка в контексте признания и приведения в исполнение арбитражных решений вызывают лишь удивление и абсолютно справедливую критику<sup>1</sup>. Прощитированное в начале данного раздела предложение ВССУ оценивать несоответствие арбитражного решения публичному порядку Украины через призму анализа применимого в деле материального закона (п. 21 Письма 2015 г.)<sup>2</sup> не соответствует ни нормам, на которые ссылается сам ВССУ, ни украинской доктрине международного частного права, ни многолетней практике применения категории публичного порядка судами Украины.

В научно-практическом комментарии к ст. 12 Закона Украины о МЧП<sup>3</sup> и в отдельной публикации, посвященной вопросу публичного порядка<sup>4</sup>, В.И. Кисиль справедливо обращает внимание на различные механизмы действия оговорки о публичном порядке в международном частном праве и в международном гражданском процессе, а также на различия материально-правовой и процессуальной составляющей публичного порядка. Аналогичную позицию разделяют и другие укра-

---

<sup>1</sup> См.: *Sotir A., Tepliuk S. Congruence of ICAC Arbitral Awards with the Public Policy // Международный коммерческий арбитраж: вызовы современности. Сборник статей и докладов. К 25-летию деятельности МКАС при ТПП Украины и развития международного коммерческого арбитража в Украине. К.: 2017. С. 228* (доступно в Интернете по адресу: <https://icac.org.ua/wp-content/uploads/ICAC-Publications-dedicated-to-25-Anniversary.pdf>).

<sup>2</sup> «Очевидно, что без анализа применимого судом материального закона невозможно выявить несоответствие принятого МКАС при ТПП Украины решения публичному порядку Украины».

<sup>3</sup> Международное частное право. Научно-практический комментарий Закона / Под ред. д.ю.н., проф. А. Довгера. С. 101.

<sup>4</sup> *Kisil V.I. Public Policy and Public Policy Clause: Theory and Practice // Международный коммерческий арбитраж: вызовы современности. Сборник статей и докладов. К 25-летию деятельности МКАС при ТПП Украины и развития международного коммерческого арбитража в Украине. С. 105.*

инские авторы, исследовавшие данную проблематику, в частности С.М. Теплюк<sup>1</sup> и А.Р. Сотир<sup>2</sup>.

В контексте процессуальной составляющей публичного порядка В.И. Кисиль рекомендовал обращаться к уже упомянутому выше Финальному отчету Ассоциации международного права 2002 г. в отношении публичного порядка как препятствия для исполнения арбитражного решения и содержащимся в нем рекомендациям, и в частности к определению международного публичного порядка, под которым «следует понимать совокупность признанных государством принципов и правил, которые могут препятствовать признанию и приведению в исполнение арбитражных решений, вынесенных международным коммерческим арбитражем, если признание и приведение в исполнение приведет к нарушению этих принципов и правил или в процессуальном плане, или в части содержания самого решения. При этом международный публичный порядок любой страны включает фундаментальные принципы и основы правосудия, морали, которые государство желает защитить даже тогда, когда это не имеет прямого отношения к самому государству; правила, которые обеспечивают фундаментальные политические, социальные и экономические интересы государства (правила о публичном порядке); обязательство государства по соблюдению своих обязательств перед иными государствами и международными организациями»<sup>3</sup>. Этот подход в целом разделяет и С.М. Теплюк<sup>4</sup>.

В то же время М.М. Мальский справедливо обращает внимание на то, что в этом контексте необходимо концептуально различать три отдельные категории публичного порядка: «транснациональный публичный порядок», «международный публичный порядок» и «национальный публичный порядок», каждая из которых характеризуется различным содержанием и источниками регулирования<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> Теплюк С.М. Застереження про публічний порядок як підстава для відмови у визнанні і виконанні іноземних арбітражних рішень: Дис. ... канд. юрид. наук. К., 2018. С. 140 (доступно в Интернете по адресу: [http://idpnan.org.ua/files/2018/teplyuk-s.m.-zasterejenna-pro-publicniy-poryadok-yak-pidstava-dlya-vidmovi-u-viznanni-i-vikonanni-inozemnih-arbitrajnih-rishen-\\_d\\_.pdf](http://idpnan.org.ua/files/2018/teplyuk-s.m.-zasterejenna-pro-publicniy-poryadok-yak-pidstava-dlya-vidmovi-u-viznanni-i-vikonanni-inozemnih-arbitrajnih-rishen-_d_.pdf)).

<sup>2</sup> См.: Sotir A., Teplyuk S. Op. cit. P. 227–228.

<sup>3</sup> Международное частное право. Научно-практический комментарий Закона / Под ред. д.ю.н., проф. А. Довгера. С. 101/

<sup>4</sup> Теплюк С.М. Указ. соч. С. 102–103, 140.

<sup>5</sup> Мальський М.М. Публічний порядок у транснаціональному виконавчому процесі // Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Юридичні науки.

К сожалению, ВССУ не смог разобраться в описанных выше вопросах, и его Письмо 2015 г., как дипломатично высказался С.М. Теплюк, «свидетельствует о том, что в судебной практике Украины встречаются не совсем правильные представления об оговорке о публичном порядке как основании для отказа в признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений»<sup>1</sup>.

К счастью, в силу того, что ВССУ свое обобщение 2015 г. оформил письмом, а также того, что в 2017 г. в Украине прошла очередная судебная реформа, в результате которой высшие специализированные суды (включая ВССУ) исчезли из судебной системы Украины в принципе, Письмо 2015 г. редко упоминается в судебных решениях по делам о выдаче разрешений на принудительное исполнение арбитражных решений. Однако, к сожалению, отдельные его пассажи проникают без формальной ссылки в судебные решения судов различных инстанций<sup>2</sup>, в том числе и акты нового ВС<sup>3</sup>.

Интересно, что во многих судебных решениях украинских судов, как правило, ссылке на ст. 12 Закона Украины о МЧП сопутствует также ссылка на ст. 228 ГК Украины, устанавливающую правовые последствия совершения нарушающей публичный порядок сделки, совершенной с целью, противоречащей интересам государства и общества.

Часть первая ст. 228 ГК Украины в текущей редакции гласит: «Сделка является нарушающей публичный порядок, если она была направлена на нарушение конституционных прав и свобод человека и гражданина, уничтожение, повреждение имущества физического или юридического лица, государства, Автономной Республики Крым, территориальных общин, незаконное завладение им»<sup>4</sup>.

Очевидно, суды следуют при этом аргументам сторон, которые в попытке то ли найти легальное определение публичного порядка,

---

2015. № 827. С. 83–84 (доступно в Интернете по адресу: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/vnulpurn\\_2015\\_827\\_14](http://nbuv.gov.ua/UJRN/vnulpurn_2015_827_14)).

<sup>1</sup> Теплюк С.М. Указ. соч. С. 140.

<sup>2</sup> См., например, постановление Киевского апелляционного суда от 21 ноября 2018 г. по делу № 761/41709/17 (*Moston Properties Limited против ПАО «Украгаздобыча»*) (<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/78075283>).

<sup>3</sup> См., например: постановления ВС от 5 сентября 2018 г. по делу № 761/46285/16-ц (*АО «Авиа-ФЕД-Сервис» против ГАХК «Артем»*) (<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/76502952>), от 26 сентября 2018 г. по делу № 755/6749/15-ц (*ЗАО «Петер-Сервис» против ЧАО «Телесистемы Украины»*) (<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/76885631>).

<sup>4</sup> Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435-IV (<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#n1279>).

то ли расширить определение, данное Постановлением ВСУ № 12, цитируют приведенные выше положения без проведения их более глубокого анализа.

Однако предусмотренные ст. 228 ГК Украины основания недействительности сделок, противоречащих публичному порядку, нельзя применять в контексте признания и приведения в исполнение иностранных арбитражных решений. На это обращает внимание и С.М. Теплюк, критикуя в данном аспекте выводы М.М. Мальского<sup>1</sup>: «Дело в том, что статья 228 ГК Украины является частью внутреннего публичного порядка, в то время как современной тенденцией регулирования отказа в признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений является их противоречие международному публичному порядку или даже „действительно международному публичному порядку“ (truly international public order)»<sup>2</sup>.

Помимо указанного аргумента, ст. 228 ГК Украины имеет явно иную сферу применения и материально-правовую природу. Как и в случае со ст. 12 Закона Украины о МЧП, ст. 228 ГК Украины не регулирует вопросы отмены и приведения в исполнение арбитражных решений. Статья 228 ГК Украины касается исключительно правовых последствий указанных в ней сделок, и только если последние регулируются материальным правом Украины.

Остается надеяться, что новый ВС обратит внимание на этот вопрос и прояснит судам нижестоящих инстанций «различия материально-правовой и процессуальной составляющей публичного порядка», о которых говорил В.И. Кисиль, а также разберется с концептуальным различием отдельных категорий публичного порядка, о которых говорили М.М. Мальский и С.М. Теплюк.

## **5. Порядок применения категории публичного порядка судом**

Несмотря на недвусмысленную формулировку подп. «б» п. 2 ст. V Нью-Йоркской конвенции, которая наделяет суд правом рассматривать по собственной инициативе вопрос возможного нарушения публичного порядка, многие годы украинские суды исследовали его, только если об этом заявлял должник. Кроме того, в некоторых делах суды считали, что соответствующее заявление должно в обязательном порядке быть сделано не позднее чем при рассмотрении дела в суде

---

<sup>1</sup> Мальський М.М. Указ. соч. С. 82.

<sup>2</sup> Теплюк С.М. Указ. соч. С. 140.

первой инстанции<sup>1</sup>. Очевидно, при этом суды руководствовались принципом диспозитивности, закрепленным в различных редакциях ГПК Украины<sup>2</sup>.

Поворотным в данном аспекте стало Постановление ВС по на шумевшему делу *Ostchem Holding Limited против ПАО «Одесский при портовый завод»* о признании и предоставлении разрешения на исполнение на территории Украины арбитражного решения, вынесенного в соответствии с Арбитражным регламентом Арбитражного института Торговой палаты Стокгольма (Stockholm Chamber of Commerce (SCC)) (далее – ТПС).

Среди прочего Верховный Суд в указанном деле исследовал вопрос соблюдения процессуальных требований при рассмотрении такой категории дел судами Украины и пришел к выводу, что суды первой и апелляционной инстанций эти нормы не учли и не исполнили:

«В обжалуемых судебных решениях отсутствуют выводы в отношении соответствия решения иностранного суда критериям, установленным международным правом и национальным законодательством, а также выводы в отношении нарушения или соблюдения национального публичного порядка, на что ссылается сторона, против которой вынесено решение иностранного суда. Вопрос соблюдения публичного порядка Украины и выяснение вопроса арбитрабельности спора подлежал проверке и разрешению судом Украины по собственной инициативе, *ex officio*.

В результате системного анализа конструкций статьи V Нью-Йоркской конвенции Верховный Суд сделал вывод, что основания для отказа в признании и выдаче разрешения на принудительное исполнение арбитражного решения квалифицированы как применяемые по просьбе той стороны, против которой оно постановлено (часть первая), и как применяемые судом как органом компетентной власти страны, в которой подано такое ходатайство, *ex officio* (часть вторая). То есть суд обязан проверить наличие препяд, определенных в подпунктах (а) и (б) части второй статьи V Нью-Йоркской конвенции, по собственной инициативе, действуя как компетентный орган государства и без обращения какой-либо из сторон спора такого судебного производства.

---

<sup>1</sup> См., например, Определение ВС от 15 мая 2018 г. по делу № 759/16206/14-ц (*Nibulon S.A. против ПАО «Компания «Райз»*) (<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74630452>).

<sup>2</sup> В текущей редакции ГПК Украины этот принцип закреплен в ст. 13 (см.: Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 р. № 1618-IV (<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>)).

В рассматриваемом деле принцип диспозитивности судебного рассмотрения применению не подлежит, поскольку признание и предоставление разрешения на приведение в исполнение арбитражного решения по своей правовой природе является вмешательством в публичный порядок и суверенные права страны, в которой просят признать арбитражное решение и предоставить разрешение на его исполнение. А потому суд первой инстанции должен решить, является ли такое вмешательство допустимым и соответствует ли Нью-Йоркской конвенции и национальному законодательству<sup>1</sup>.

И хотя решения судов нижестоящих инстанций в данном деле были отменены по другим основаниям, украинские суды получили абсолютно ясный сигнал в отношении позиции ВС по вопросу исследования возможного нарушения публичного порядка и начали его проверять *ex officio*.

Аналогичная позиция была озвучена ВС впоследствии и в других делах, например в деле *АО «Авиа-ФЕД-Сервис» против ГАХК «Артем»<sup>2</sup>*, деле *ЗАО «Петер-Сервис» против ЧАО «Телесистемы Украины»<sup>3</sup>*, деле *Widrig Finanz und Beteiligungs-Aktiengesellschaft против МЧП «К.О.Т.»<sup>4</sup>*, деле *Moston Properties Limited против ПАО «Украгаздобыча»<sup>5</sup>*, а также применена, хотя и без подробного обоснования, в деле *ООО «Ситипорт» против ОАО «Авиационная компания „ТрансАэро“»<sup>6</sup>*.

## 6. Судебная практика

Среди дел последних лет, заслуживающих внимания в контексте темы настоящей статьи, можно особо отметить дело *Nibulon S.A. против ПАО «Компания „Райз“*<sup>7</sup>, в котором суды на определенных этапах его рассмотрения отказывали в признании и предоставлении разрешения на исполнение решения апелляционной коллегии

---

<sup>1</sup> Постановление ВС от 27 июня 2018 г. по делу № 519/15/17 (*Ostchem Holding Limited против ПАО «Одесский припортовый завод»*) (<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/75717009>).

<sup>2</sup> Постановление ВС от 5 сентября 2018 г. по делу № 761/46285/16-ц .

<sup>3</sup> Постановление ВС от 26 сентября 2018 г. по делу № 755/6749/15-ц .

<sup>4</sup> Постановление ВС от 28 ноября 2018 г. по делу № 159/1777/17 (<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/78376330>).

<sup>5</sup> Постановление ВС от 19 апреля 2019 г. по делу № 761/41709/17 (<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/82001379>).

<sup>6</sup> Постановление ВС от 29 ноября 2018 г. по делу № 760/5924/17 (<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/78215121>).

Арбитражного суда Международной ассоциации торговли зерном и кормами (Grain and Feed Trade Association (далее – *GAFTA*)) лишь на том основании, что присужденные решением проценты не были определены в твердой сумме, что создавало риски для признания и приведения в исполнение и других иностранных арбитражных решений на территории Украины. Этот риск смог нивелировать только новый ВС, благодаря решению которого в конечном итоге *Nibulon S.A.* свое разрешение получил.

Безусловно, требует анализа дело *JKK Oil & Gas plc и dr. против государства Украина*, в котором в признании и приведении в исполнение решения чрезвычайного арбитра, вынесенного по Арбитражному регламенту ТПС, было отказано в том числе по мотивам публичного порядка.

Нельзя обойти вниманием и дело *ПАО «Интер РАО ЕЭС» против ГПВД «Укринтерэнерго»*, в котором суд первой инстанции отказал в признании и приведении в исполнение арбитражного решения МКАС при ТПП РФ со ссылкой на нарушение публичного порядка. Однако данное решение необходимо рассматривать с учетом практики ВС по другим делам по заявлениям российских взыскателей, в которых он решительно отклонил возражения украинских должников о нарушении публичного порядка. Например, в деле *АО «Авиа-ФЕД-Сервис» против ГАХК «Артем»*, несмотря на отказы судов нижестоящих инстанций по мотивам публичного порядка, ходатайство о признании и предоставлении разрешения на исполнение арбитражного решения МКАС при ТПП РФ в итоге было удовлетворено. Другим примером являются дела, в которых ВС подтвердил решения судов нижестоящих инстанций о предоставлении разрешений на исполнение арбитражных решений, отклонив соответствующие жалобы украинских должников. Среди таких дел можно отметить дело ЗАО «Петер-Сервис» против ЧАО «Телесистемы Украины» и дело НАО «Люкон» против ЧАО «ММК имени Ильича».

Кроме того, показательна позиция украинских судов в отношении исполнения иностранных арбитражных решений против крупнейших государственных предприятий Украины, в частности НАК «Нафтогаз Украины» и его дочернего предприятия ПАО «Укргаздобыча», и критическая оценка судами их доводов о нарушении публичного порядка Украины. Этот аспект будет рассмотрен на примере дела *RosУкрЭнерго АГ против НАК «Нафтогаз Украины»* и дела *Moston Properties Limited против ПАО «Украгаздобыча»*.

### **6.1. Дело *Nibulon S.A. против ПАО «Компания „Райз“***

Одним из наиболее резонансных дел в контексте отказа в исполнении арбитражных решений по мотивам публичного порядка является дело *Nibulon S.A. против ПАО «Компания „Райз“*.

Дело касалось признания и приведения в исполнение на территории Украины решения апелляционной коллегии Арбитражного суда *GAFTA* от 23 мая 2014 г. № 4323 A(i), согласно которому украинский должник должен был уплатить швейцарскому взыскателю более 17 млн долл. США в качестве компенсации убытков, а также сложные проценты, начисляемые до даты полного погашения основной суммы долга.

Дело рассматривалось украинскими судами неоднократно. После нескольких кругов рассмотрения 27 апреля 2016 г. ВССУ<sup>1</sup>, казалось бы, поставил в нем точку, оставив в силе решение Апелляционного суда г. Киева от 14 января 2016 г.<sup>2</sup>, которым ходатайство *Nibulon* было удовлетворено частично, признано указанное арбитражное решение и предоставлено разрешение на его исполнение на территории Украины. По действующему на тот момент процессуальному законодательству, решение ВССУ как суда третьей (кассационной) инстанции являлось окончательным и не подлежало дальнейшему обжалованию в ВСУ, кроме как в нескольких специально оговоренных случаях, например при выявлении неодинаковой практики судов кассационных инстанций при применении одних и тех же норм материального или процессуального права.

Тем не менее в мае 2016 г. должник обратился в ВСУ с жалобой, требуя отменить решение ВССУ на основании якобы неодинакового применения судами кассационных инстанций положений ГПК Украины, регулирующих порядок рассмотрения ходатайств о признании и предоставлении разрешений на исполнение иностранных арбитражных решений.

К удивлению арбитражного сообщества, ВСУ не только допустил эту жалобу к своему производству, но и удовлетворил ее Постановлением от 26 октября 2016 г.<sup>3</sup>, в отношении которого двое судей (из пяти рассматривавших дело) написали Особое мнение, не согласившись

---

<sup>1</sup> Определение ВССУ от 27 апреля 2016 г. по делу № 759/16206/14-ц (*Nibulon S.A. против ПАО «Компания „Райз“*) (<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/57732150>).

<sup>2</sup> Определение Апелляционного суда г. Киева от 14 января 2016 г. по делу № 759/16206/14-ц (*Nibulon S.A. против ПАО «Компания „Райз“*) (<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/55904077>).

<sup>3</sup> Постановление ВСУ от 26 октября 2016 г. по делу № 759/16206/14-ц (*Nibulon S.A. против ПАО «Компания „Райз“*) (<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/63793441>).

с выводами большинства ни в отношении правомерности принятия жалобы, ни в отношении правомерности ее удовлетворения ВСУ. Примечательно, что для «старого» ВСУ появление каких-либо особых мнений в принципе было большой редкостью.

Наиболее важным с точки зрения применения оговорки о публичном порядке является следующий вывод ВСУ: «Допустив к исполнению решение, в котором не указана конкретная сумма сложных процентов, которая подлежит взысканию, суд не выяснил, не будет ли противоречить признание и приведение в исполнение такого решения иностранного суда публичному порядку в Украине, учитывая, что в соответствии с требованиям статьи 19 Конституции Украины органы государственной власти Украины обязаны действовать в пределах полномочий, предусмотренных законами Украины, а Закон Украины „Об исполнительном производстве“ не предоставляет права государственному исполнителю самостоятельно исчислять сумму, подлежащую взысканию, и для исполнения такого решения государственный исполнитель будет вынужден выйти за пределы своих полномочий».

В Особом мнении<sup>1</sup> судьи ВСУ В.И. Гуменюк и В.Н. Симоненко пришли к выводу, что никакой противоречивой практики судов кассационной инстанции по этому вопросу нет, а вопрос нарушения публичного порядка «не обсуждался в судах и не указан в возражениях ответчика, то есть не был предметом исследования в судах. Кроме того, возврат дела на новое рассмотрение лишь по указанным основаниям практически блокирует решение иностранного суда о взыскании убытков, которое является окончательным и не было отменено».

Учитывая, что выводы ВСУ создавали реальные риски для исполнения любых других иностранных арбитражных решений в Украине, Украинская Арбитражная Ассоциация решила подать свое первое *Amicus Curiae Brief* именно в этом деле<sup>2</sup>.

После отмены Постановлением ВСУ определения ВССУ дело было возвращено на новое апелляционное рассмотрение в Апелляционный суд г. Киева. Следуя выводам ВСУ, определением от 23 февраля 2017 г.<sup>3</sup> он отказал в признании и исполнении решения апелляционной

---

<sup>1</sup> Особое мнение судей ВСУ В.И. Гуменюка и В.Н. Симоненко по делу № 759/16206/14-ц (*Nibulon S.A. v ПАО «Компания «„Райз“»*) (<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/63793444>).

<sup>2</sup> См. выше, сн. 2 на с. 477.

<sup>3</sup> Определение Апелляционного суда г Киева от 23 февраля 2017 г. по делу № 759/16206/14-ц (*Nibulon S.A. против ПАО «Компания «„Райз“»*) (<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/65040970>).

коллегии Арбитражного суда *GAFTA* на основании подп. «б» п. 2 ст. V Нью-Йоркской конвенции.

Доводы ВСУ сводились по сути к тому, что исполнение арбитражного решения, в котором проценты не определены в твердой сумме, может нарушить публичный порядок Украины, поскольку государственный исполнитель для целей исчисления таких процентов по арбитражному решению будет вынужден выйти за пределы своих полномочий:

«Противоречат публичному порядку и не подлежат исполнению в том числе решения международных арбитражей, исполнение которых может вступить в конфликт с императивными нормами национального публичного права страны, где испрашивается такое исполнение.

<...>

Таким образом, если одна из сторон возражает против суммы сложных процентов, то будет иметь место материальный спор по этому поводу. Место его разрешения, право, подлежащее применению, урегулировано указанными Контрактами и не может изменяться без взаимного согласия сторон.

Именно по этим причинам данные полномочия не могут передаваться местному суду или другому компетентному органу государства Украина, где решение суда испрашивается к исполнению.

Делегирование права на начисление процентов взыскателю или государственным исполнителям противоречит основополагающим началам правосудия в Украине, которое функционирует на основах верховенства права и обеспечивает право каждого на справедливый суд. Поэтому неконкретизированный размер суммы процентов апелляционной коллегии Арбитражного суда Международной организации торговли зерном и кормами (*GAFTA*) от 23 мая 2014 года № 4323 A(i) не позволяет определить их размер компетентному органу страны, где это решение будет исполняться, поскольку это расценивается как вмешательство в отношения, урегулированные в арбитражной оговорке. Поэтому исполнение решения иностранного суда о взыскании денежной суммы, размер которой не определен в решении, имеет признаки такого, который противоречит публичному порядку Украины».

Это Определение было обжаловано *Nibulon* в ВССУ, который своим определением от 25 октября 2017 г.<sup>1</sup> отменил одиозное определение

---

<sup>1</sup> Определение ВССУ от 25 октября 2017 г. по делу № 759/16206/14-ц (*Nibulon S.A. против ПАО «Компания «„Райз“»*) (<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/69862361>).

Апелляционного суда г. Киева и отправил дело на новое апелляционное рассмотрение. А уже 6 декабря 2017 г.<sup>1</sup> по результатам нового рассмотрения Апелляционный суд г. Киева диаметрально изменил свою точку зрения и удовлетворил ходатайство *Nibulon*, признав и предоставив разрешение на исполнение решения апелляционной коллегии Арбитражного суда *GAFTA* в Украине. Должник обжаловал это определение апелляционного суда в ВССУ, но ввиду вступления в силу нового процессуального законодательства 15 декабря 2017 г. дело было передано на рассмотрение в «новый» ВС.

В итоге 15 мая 2018 г. дело было рассмотрено Большой Палатой ВС<sup>2</sup>, которая отклонила жалобу должника и оставила в силе определение Апелляционного суда г. Киева от 6 декабря 2017 г., сославшись на еще не вступившие в силу на тот момент части четвертую и пятую ст. 479 ГПК Украины, поскольку украинский законодатель уже определил свою позицию в этом вопросе.

В отношении аргументов должника о выводах «старого» ВСУ в данном деле в отношении нарушения публичного порядка «новый» ВС отметил, что в других делах при подобных обстоятельствах ВСУ выносил разные по содержанию судебные решения, а кроме того:

«57. Большая Палата Верховного Суда обращает внимание на то, что действующий ГПК Украины в редакции Закона Украины „О внесении изменений в Хозяйственный процессуальный кодекс Украины, Гражданский процессуальный кодекс Украины, Кодекс административного судопроизводства Украины и иные законодательные акты“ от 3 октября 2017 года (Закон № 2147-VIII) закрепил полномочия исполнителя в отношении начисления процентов и (или) пени до момента исполнения решения.

58. В частности, в соответствии с частями четвертой и пятой статьи 479 ГПК Украины, если в решении международного коммерческого арбитража предусмотрена оплата процентов и (или) пены, которые начисляются в соответствии с условиями, указанными в решении международного арбитража, суд указывает в своем определении о признании и предоставлении разрешения на исполнение такого решения о начислении таких процентов (пени) до момента исполнения решения с учетом действующего законодательства, ко-

---

<sup>1</sup> Определение Апелляционного суда г. Киева от 6 декабря 2017 г. по делу № 759/16206/14-ц (*Nibulon S.A. v ПАО «Компания «„Райз“»*) (<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/70760519>).

<sup>2</sup> Определение ВС от 15 мая 2018 г. по делу № 759/16206/14-ц (*Nibulon S.A. против ПАО «Компания «„Райз“»*).

торое регулирует такое начисление. Окончательная сумма процентов (пени) в таком случае рассчитывается по правилам, определенным в решении суда, органом (лицом), который (которое) осуществляет принудительное исполнение решения суда и соответствующие действия (решения) которого могут быть обжалованы в порядке, предусмотренном разделом VII настоящего Кодекса (вводится в действие с 1 января 2019 года согласно пункту 2 Раздела XII „Заключительные положения“ ГПК Украины).

59. Таким образом, законодатель определил направление развития указанных правоотношений в отношении исполнения решения международного коммерческого арбитража в части начисления исполнителем процентов и (или) пени в соответствии с условиями, указанными в таком решении.

60. Кроме того, о том, что публичный порядок Украины не исключает возможность определения исполнителем задолженности для ее взыскания, косвенно свидетельствуют предписания частей третьей и четвертой статьи 71 Закона Украины „Об исполнительном производстве“, в соответствии с которыми исполнитель ежемесячно определяет сумму задолженности по оплате алиментов, присужденных как доля от заработка (дохода).

61. Пробел в правовом регулировании отношений между участниками данного дела сводится к отсутствию четкого предписания в отношении полномочий исполнителя до 1 января 2019 года начислять проценты на определенную действующим решением международного коммерческого арбитража сумму возмещения убытков. Однако Большая Палата Верховного Суда, учитывая длительное неисполнение такого решения в Украине, задачи гражданского судопроизводства по эффективной защите нарушенных, непризнанных или оспариваемых прав, свобод или интересов, в частности, юридических лиц (часть первая статьи 2 ГПК Украины), а также принцип пропорциональности (статья 11 ГПК Украины), считает, что Апелляционный суд г. Киева в определении от 6 декабря 2017 года установил разумный баланс между частным интересом взыскателя во взыскании с должника полного возмещения убытков в размере, установленном соответствующим решением международного коммерческого арбитража, и публичным интересом в исполнении данного решения в соответствии с действующим законодательством Украины».

Указанное выше Определение ВС поставило точку в этом деле, и на данный момент *Nibulon* пытается взыскать сумму по арбитражному решению в рамках исполнительного производства.

## **6.2. Дело JKX Oil & Gas plc и др. против государства Украина**

Это дело примечательно в очень многих аспектах<sup>1</sup>, в том числе тем, что в рамках его рассмотрения вынесенное чрезвычайным арбитром решение об обеспечительных мерах признавалось и допускалось к исполнению некоторыми судебными инстанциями Украины на основании Нью-Йоркской конвенции. Вместе с тем в нем поднимаются вопросы применения сразу нескольких оснований для отказа в признании и приведении в исполнение арбитражного решения по Нью-Йоркской конвенции, однако в данной статье будет рассмотрен исключительно аспект публичного порядка.

Дело касалось признания и приведения в исполнение решения чрезвычайного арбитра (Рудольфа Дольцера (Rudolf Dolzer)) от 14 января 2015 г. № EA/2015/002, вынесенного в соответствии с Арбитражным регламентом ТПС на основании ДЭХ<sup>2</sup>.

Украина как ответчик по данному делу заявляла возражения по мотивам публичного порядка, причем это был ее, пожалуй, основной аргумент. В результате указанное дело прервало многолетнюю позитивную практику украинских судов в отношении применения подп. «б» п. 2 ст. V Нью-Йоркской конвенции.

Спор с иностранными инвесторами возник в связи с изменением Украиной ставок рентной платы за пользование недрами для добычи природного газа юридическими лицами с 28 до 55%. Решение чрезвычайного арбитра обязывало Украину среди прочего «при расчете налоговых обязательств компании СП „Полтавская газонефтяная компания“... по уплате рентной платы за пользование недрами для добычи природного газа применять ставки, действовавшие до 31 июля 2014 года, то есть 28%».

В данном деле ответчик ссылался на то, что исполнение решения будет «противоречить публичному порядку Украины и угрожать ее интересам, поскольку виды и размеры налогов могут устанавливаться исключительно Кодексом, а изменение размера обязательных платежей приведет к изменению ставок рентной платы за пользование недрами для добычи природного газа, что приведет к существенному ухудшению экономического состояния государства»<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Perepelynska O., Ivasechko V. Enforceability of Emergency Arbitrator Awards in Ukraine (7 December 2015) (<http://www.cisarbitration.com/2015/12/07/enforceability-of-emergency-arbitrator-awards-in-ukraine/>).

<sup>2</sup> Договор к Энергетической Хартии (Лиссабон, 17 декабря 1994 г.).

<sup>3</sup> Определение Печерского районного суда г. Киева от 8 июня 2015 г. по делу № 757/5777/15-ц (JKX Oil & Gas plc и др. против государства Украина) (<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/45009594>).

Эти возражения были решительно отклонены определением Печерского районного суда г. Киева от 8 июня 2015 г. со следующей мотивировкой: «Суд отклоняет ссылки представителей Министерства юстиции Украины о том, что решение чрезвычайного арбитра нарушает публичный порядок и угрожает интересам Украины, поскольку в данном случае решение Чрезвычайного арбитра направлено на предотвращение нарушений интересов заявителей и предотвращение нанесения необратимых последствий в отношении него, не устанавливает никаких иных правил, чем те, что действуют на территории Украины и касаются исключительно заявителей».

Однако Апелляционный суд г. Киева в своем определении от 17 сентября 2015 г.<sup>1</sup> пришел к прямо противоположному выводу, отменил решение суда первой инстанции и отказал в признании и выдаче разрешения на исполнение решения чрезвычайного арбитра:

«Вынесенное арбитражное решение в нарушение требований Налогового кодекса Украины фактически приведет к изменению ставок рентной платы за пользование недрами для добычи природного газа для юридического лица – СП „Полтавская газонефтяная компания“ с 55 до 28 процентов.

Таким образом, предоставление судам компетенции изменять размер налогов / обязательных платежей вопреки нормам Кодекса было бы нарушением установленных в государстве основополагающих, определяющих принципов налогообложения, поэтому признание и исполнение Арбитражного решения нарушает публичный порядок государства Украина.

Кроме того, в результате указанных изменений ставок рентной платы Государственный бюджет Украины в 2015 году понесет потери».

Определением ВССУ от 24 февраля 2016 г. определение Апелляционного суда г. Киева отменено, а дело направлено на новое рассмотрение в суд апелляционной инстанции.

На втором круге рассмотрения дела Апелляционный суд г. Киева вынес новое определение от 17 мая 2016 г.<sup>2</sup>, в котором согласился с решением суда первой инстанции:

---

<sup>1</sup> Определение Апелляционного суда г. Киева от 17 сентября 2015 г. по делу № 757/5777/15-ц (*JKX Oil & Gas plc и др. против государства Украина*) (<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/51814205>).

<sup>2</sup> Определение Апелляционного суда г. Киева от 17 мая 2016 г. по делу № 757/5777/15-ц (*JKX Oil & Gas plc и др. против государства Украина*) (<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/57985816>).

«Таким образом, судом первой инстанции правильно было установлено отсутствие основания для отказа в удовлетворении ходатайства... коллегия судей приходит к выводу, что... решение Чрезвычайного арбитра никоим образом не изменяет объем прав и обязательств стороны в указанном споре, а также не влияет на внесение изменений в систему налогообложения в Украине.

Представителем Министерства юстиции Украины не было доказано, что арбитражное решение от 14.01.2015 нарушает публичный порядок Украины и в случае признания его на территории Украины произойдет внесение изменений в систему налогообложения Украины. Кроме того, следует отметить, что суть решения не касается общих ставок и порядка взимания рентной платы на территории Украины.

При таких обстоятельствах коллегия судей считает, что отсутствуют основания для отказа в удовлетворении ходатайства, предусмотренные ст. 396 ГПК Украины».

Однако ВССУ своим определением от 2 ноября 2016 г.<sup>1</sup> отменил и второе определение апелляционной инстанции, посчитав, что «полностью согласиться с такими выводами апелляционного суда нельзя», и направил дело на новое рассмотрение в Апелляционный суд г. Киева.

На третьем и последнем круге рассмотрения данного дела Апелляционный суд г. Киева снова пришел к выводу о нарушении публичного порядка. В своем определении от 21 декабря 2016 г.<sup>2</sup> суд постановил следующее:

«Отношения, возникающие в сфере взимания налогов и сборов, регулируются Налоговым кодексом Украины, пунктом 1.1 ст. 1 данного Кодекса определены исчерпывающий перечень налогов и сборов, которые взимаются в Украине, порядок их администрирования, плательщики взимаемых налогов и сборов, их права и обязательства, компетенция контролирующих органов, полномочия и обязанности их должностных лиц во время осуществления налогового контроля, а также ответственность за нарушения налогового законодательства.

Согласно п. 7.3 Налогового кодекса Украины любые вопросы касательно налогообложения регулируются этим Кодексом и не могут устанавливаться или изменяться другими законами Украины, кроме как законами, которые содержат исключительно положения в отно-

<sup>1</sup> Определение ВССУ от 2 ноября 2016 г. по делу № 757/5777/15-ц (*JKK Oil & Gas plc и dr. против государства Украина*) (<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/62524805>).

<sup>2</sup> Определение Апелляционного суда г. Киева от 21 декабря 2016 г. по делу № 757/5777/15-ц (*JKK Oil & Gas plc и dr. против государства Украина*) (<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/63837890>).

шении внесения изменений в этот Кодекс и (или) положения, которые устанавливают ответственность за нарушение норм налогового законодательства.

Лишь Налоговым кодексом Украины определены основания для предоставления налоговых льгот и порядок их применения.

Вынесенное арбитражное решение вопреки требованиям Налогового кодекса Украины фактически приведет к изменению ставок рентной платы за пользование недрами для добычи природного газа для юридического лица – СП „Полтавская газонефтяная компания“ с 55 до 28 процентов.

Таким образом, предоставление судам компетенции изменять размеры налогов / обязательных платежей вопреки нормам Кодекса было бы нарушением установленных в государстве основополагающих, определяющих принципов налогообложения, поэтому признание и исполнение Арбитражного решения нарушает публичный порядок государства Украина».

Дальнейшее обжалование не имело смысла, поскольку уже в феврале 2017 г. было вынесено окончательное арбитражное решение по данному делу<sup>1</sup>.

Интересно, что, поскольку вся процедура признания и приведения в исполнение решения чрезвычайного арbitra проходила так, как если бы это было финальное арбитражное решение по делу, в случае ее успеха неминуемо возник бы целый ряд вопросов о его дальнейшей судьбе, тем более что в большей части исковых требований в итоге было отказано. Процессуальное законодательство Украины не устанавливает специальной процедуры для признания принятых арбитрами обеспечительных мер, а существующая процедура признания арбитражных решений рассчитана на их окончательность и не предусматривает возможности отмены судебного решения о признании и предоставлении разрешения на исполнение одного арбитражного решения в случае появления иного арбитражного решения по этому же делу.

### **6.3. Дело ПАО «Интер РАО ЕЭС» против ГПВД «Укринтерэнерго»**

Это дело является вторым и последним из найденных автором в Едином реестре судебных решений Украины, которое закончилось отказом в признании и предоставлении разрешения на исполнение иностранного арбитражного решения. Однако, в отличие от описан-

---

<sup>1</sup> См. пресс-релиз компании «JKX Oil & Gas plc» от 7 февраля 2017 г.: <http://www.jkx.co.uk/~media/Files/J/JKX/press-release/2017/International%20Arbitration%20FINAL.pdf>.

ного выше дела *JX Oil & Gas plc и др. против государства Украина*, которое прошло несколько кругов рассмотрения тремя судебными инстанциями, в деле ПАО «Интер РАО ЕЭС» против ГПВД «Укринтерэнерго» единственное решение от 13 сентября 2018 г. было вынесено Подольским районным судом г. Киева<sup>1</sup>.

Дело касалось признания и предоставления разрешения на исполнение арбитражного решения МКАС при ТПП РФ от 23 августа 2016 г. № 1800/142/2859 по делу № 142/2015 о взыскании с ГПВД «Укринтерэнерго» в пользу ПАО «Интер РАО ЕЭС» задолженности и неустойки.

Как следует из решения Подольского районного суда г. Киева, спор между сторонами касался среди прочего пяти спорных межгосударственных линий электропередач<sup>2</sup>, по которым ГПВД «Укринтерэнерго» должно было получать электроэнергию по контракту с ПАО «Интер РАО ЕЭС». Однако эти спорные линии были исключены из перечня межгосударственных линий электропередач, по которым электроэнергия перемещается через таможенную границу Украины, и из таможенного пространства Украины Приказом Министерства энергетики и угольной промышленности Украины от 23 января 2015 г. № 31 и Приказом Министерства финансов Украины от 6 марта 2015 г. № 300<sup>3</sup>. При этом 2 февраля 2015 г. ГПВД «Укринтерэнерго» уведомило ПАО «Интер РАО ЕЭС» о наступлении форс-мажорных обстоятельств в связи с принятием первого из указанных выше приказов.

Подольский районный суд г. Киева пришел к выводу, что «действия со стороны ПАО «Интер РАО ЕЭС», имеющие последствием в совокупности с попытками российских судебных инстанций возложить [sic!] на ГПВД «Укринтерэнерго» задолженность, являются проявлениями торгово-экономической войны. В соответствии с пунктом 3.1 статьи 3 Стратегии национальной безопасности Украины, утвержденной Указом Президента Украины от 26 мая 2015 года № 287/2015, тор-

---

<sup>1</sup> Определение Подольского районного суда г. Киева от 13 сентября 2018 г. по делу № 758/11472/17 (ПАО «Интер РАО ЕЭС» против ГПВД «Укринтерэнерго») (<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/77069721>).

<sup>2</sup> В Л 500 кВ Шахты Ш-30 – Победа; В Л 330 кВ Ростовская – Южная; В Л 220 кВ Таганрог Т-15 – Амвросеевка; В Л 110 кВ Матвеев Курган – Квашино-тяговая; В Л 110 кВ Гундоровская – отпайка от Центральная-Тяговая (см. определение Подольского районного суда г. Киева от 13 сентября 2018 г. по делу № 758/11472/17 (ПАО «Интер РАО ЕЭС» против ГПВД «Укринтерэнерго»)).

<sup>3</sup> Наказ Міністерства фінансів України від 6 березня 2015 р. «Про внесення змін до Переліку місць митного контролю товарів, що переміщуються трубопровідним транспортом та лініями електропередачі» (зареєстровано в Міністерстві юстиції України 24 березня 2015 р. за № 322/26767) (<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0322-15?lang=uk>).

гово-экономическая война является актуальной угрозой национальной безопасности Украины».

Далее суд описал действия Украины в отношении признания Российской Федерации государством-агрессором, в том числе утвержденное Постановлением Верховной Рады Украины от 21 апреля 2015 г. № 337-VII Заявление «Об отпоре вооруженной агрессии Российской Федерации и преодолении ее последствий»<sup>1</sup>.

На основе анализа последнего суд пришел к следующим выводам: «В пункте 3 Заявления Верховной Рады Украины к последствиям вооруженной агрессии Российской Федерации против Украины отнесен вред, нанесенный Российской Федерацией вследствие незаконной аннексии и агрессии, что также заключается в не полученной Украиной и украинскими предприятиями прибыли.

Учитывая вышеизложенное, а также то, что предоставление разрешения на исполнение Решения [МКАС при ТПП РФ по делу о взыскании задолженности и неустойки], которое используется Российской Федерацией в качестве средства торгово-экономической войны, нарушает публичный порядок и противоречит интересам Украины, изложенным в Стратегии национальной безопасности, утвержденной решением СНБО, введенным в действие Указом Президента Украины № 287/2015 от 26 мая 2015 года, что подпадает под положения пункта 7 части 2 статьи 468 ГПК Украины, суд приходит к выводу об отсутствии оснований для удовлетворения ходатайства о признании и предоставлении разрешения на исполнение на территории Украины указанного Решения Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Российской Федерации, в связи с чем в его удовлетворении следует отказать».

Здесь стоит отметить, что положенная в основу решения ст. 468 ГПК Украины<sup>2</sup> устанавливает основания для отказа в предоставлении разрешения на принудительное исполнение решения иностранного суда, среди которых действительно есть основание «если исполнение решения угрожало бы интересам Украины»<sup>3</sup>. Однако в новой редакции ГПК Украины, принятой в рамках комплексной процессуальной реформы 2017 г., вопросы исполнения иностранных судебных решений

---

<sup>1</sup> Постанова Верховної Ради України від 21 квітня 2015 р. № 337-VII «Про Заяву Верховної Ради України „Про відсіч збройній агресії Російської Федерації та подолання її наслідків“» (<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/337-19?lang=ru>).

<sup>2</sup> <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#n9385>

<sup>3</sup> Пункт 7 части второй ст. 468 ГПК Украины.

и иностранных арбитражных решений полностью разведены и регулируются различными главами (хотя до реформы у них было общее регулирование). Соответственно, ст. 468 ГПК Украины к вопросам признания и предоставления разрешения на исполнение иностранных арбитражных решений неприменима в принципе, поскольку эти вопросы регулируются ст. 478 ГПК Украины<sup>1</sup>. Последняя же практически дословно повторяет положения ст. V Нью-Йоркской конвенции и ст. 36 Закона Украины от 24 февраля 1994 г. № 4002-XII «О международном коммерческом арбитраже»<sup>2</sup> (далее – Закон Украины о МКА), и не содержит каких-либо дополнительных оснований для отказа в признании и приведении в исполнение арбитражного решения, в том числе таких как «противоречие интересам Украины», на которое ссылался Подольский районный суд г. Киева выше.

Как следует из данных Единого государственного реестра судебных решений Украины, ПАО «Интер РАО ЕЭС» подавало апелляционную жалобу на решение Подольского районного суда г. Киева. Однако Киевский апелляционный суд<sup>3</sup> вернул эту жалобу заявителю без рассмотрения<sup>4</sup>, поскольку она была подписана представителем по доверенности, а не адвокатом, как того требует часть вторая ст. 15 ГПК Украины<sup>5</sup>. О каких-либо иных попытках обжалования решения суда первой инстанции неизвестно.

Возможно, если бы это дело дошло до ВС, его итог был бы совсем иным. Вопрос влияния событий, которые происходили в Украине начиная с февраля-марта 2014 г., и признания Российской Федерации страной-агрессором по отношению к Украине на исполнение арби-

---

<sup>1</sup> <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#n9459>

<sup>2</sup> Закон України від 24 лютого 1994 р. № 4002-XII «Про міжнародний комерційний арбітраж» (<https://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4002-12?lang=ru>).

<sup>3</sup> Новый суд, созданный в 2018 г. в рамках большой судебной реформы (см.: <http://www.apcourtkiev.gov.ua/?p=4381&lang=ru>).

<sup>4</sup> Определение Киевского апелляционного суда от 7 ноября 2018 г. по делу № 758/11472/17 (ПАО «Интер РАО ЕЭС» против ГПВД «Укринтерэнерго») (<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/77719791>).

<sup>5</sup> 30 сентября 2016 г. вступил в действие Закон Украины от 2 июня 2016 г. № 1401-VIII «О внесении изменений в Конституцию Украины (касательно правосудия)» (Закон України від 2 червня 2016 р. № 1401-VIII «Про внесення змін до Конституції України (шодо правосуддя)» (<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1401-19>)), которым среди прочего было установлено, что «[и]сключительно адвокат осуществляет представительство иного лица в суде....». В соответствии с переходными положениями, положение о представительстве интересов исключительно адвокатами в судах апелляционной инстанции применяется с 1 января 2018 г.

тражных решений в пользу российских взыскателей уже неоднократно исследовался ВС в различных аспектах, и во всех случаях он не согласился с доводами украинских должников о нарушении публичного порядка. Несколько таких дел описаны ниже.

#### ***6.4. Дело АО «Авиа-ФЕД-Сервис» против ГАХК «Артем»***

Одним из новых аспектов применения оговорки о публичном порядке является санкционное регулирование, которое появилось в Украине в последние годы<sup>1</sup>. При этом виды ограничительных мер, применимых в результате принятия санкций, часто охватывают и блокировку активов, и запрет на вывоз капитала из Украины, и приостановление исполнения экономических и финансовых обязательств.

Значительную часть списка подсанкционных лиц занимают российские компании в сфере оборонной промышленности. При этом количество споров с такими компаниями резко возросло, поскольку исполнение контрактов, заключенных до 2014 г., украинскими контрагентами стало невозможным вследствие введения Украиной в 2014 г. запрета экспорта в РФ товаров военного назначения и двойного использования<sup>2</sup> и прекращения в 2015 г. действия Соглашения между

---

<sup>1</sup> См., например: Закон Украины от 14 августа 2014 г. № 1644-VII «О санкциях» (Закон України від 14 серпня 2014 р. «Про санкції» (<http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1644-18>)); Указ Президента Украины от 15 мая 2017 г. № 133/2017, которым введено в действие Решение Совета национальной безопасности и обороны (далее – СНБО) от 28 апреля 2017 г. «О применении персональных специальных экономических и иных ограничительных мер (санкций)» (Рішення Ради національної безпеки і оборони України від 28 квітня 2017 р. «Про застосування персональних спеціальних економічних та інших обмежувальних заходів (санкцій)» (<http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/n0004525-17/paran2#n2>)); Указ Президента Украины от 14 мая 2018 г. № 126/2018, которым введено в действие Решение СНБО от 2 мая 2018 г. «О применении и отмене персональных специальных экономических и иных ограничительных мер (санкций)» (Рішення Ради національної безпеки і оборони України від 2 травня 2018 р. «Про застосування та скасування персональних спеціальних економічних та інших обмежувальних заходів (санкцій)» (<http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/n0006525-18>)).

<sup>2</sup> Пунктом 7 Решения СНБО от 27 августа 2014 г. «О мерах по усовершенствованию государственной военно-технической политики» (Рішення Ради національної безпеки і оборони України від 27 серпня 2014 р. «Про заходи щодо удосконалення державної військово-технічної політики» (<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0010525-14>)), которое было введено в действие Указом Президента Украины от 27 августа 2014 г. № 691/2014, предписывается «принять меры по прекращению экспорта в Российскую Федерацию товаров военного назначения и двойного использования с целью их военного использования Российской Федерацией, за исключением космической техники, которая применяется для исследований и использования космоса в мирных целях в рамках международных космических проектов».

Правительством Украины и Правительством Российской Федерации о производственной и научно-технической кооперации предприятий оборонных отраслей промышленности (Москва, 18 ноября 1993 г.)<sup>1</sup>.

При этом по части контрактов украинские компании получили предоплату, на которую не могли поставить продукцию российским контрагентам. Не получив ни товара, ни денег, российские покупатели стали обращаться в предусмотренные контрактами форумы (как правило, или МКАС при ТПП Украины, или МКАС при ТПП РФ). Получив решения МКАС при ТПП РФ о взыскании в их пользу соответствующих сумм предоплаты, они впоследствии пытались их признать и принудительно исполнить на территории Украины.

В одном из таких дел – *АО «Авиа-ФЕД-Сервис» против ГАХК «Артем»* – украинские суды первой и второй инстанций отказали в признании и предоставлении разрешения на принудительное исполнение на территории Украины решения МКАС при ТПП РФ от 3 октября 2016 г. по делу № 300/2015 со ссылкой на публичный порядок<sup>2</sup>.

Спор, переданный на рассмотрение в арбитраж, возник из договора купли-продажи продукции военного назначения / двойного использования от 24 декабря 2014 г., заключенного между входящей в ГК «Укроборонпром» ГАХК «Артем» и российским АО «Авиа-ФЕД-Сервис». Данный договор был заключен с целью исполнения АО «Авиа-ФЕД-Сервис» своих обязательств перед предприятиями оборонного комплекса России, а именно ПАО «Казанский вертолетный завод», АО «Рособоронэкспорт», ОАО «Улан-Удэнский авиационный завод», ПАО «Роствертол», а также ООО «Центр Закупок и Логистики Вертолетостроительной Индустрии», которые входят в холдинг ОАО «Вертолеты России». Решением МКАС при ТПП РФ иск о взыскании с ГАХК «Артем» уплаченного АО «Авиа-ФЕД-Сервис» аванса был удовлетворен.

При рассмотрении данного дела Шевченковский районный суд г. Киева проанализировал определение публичного порядка, содержащееся в Постановлении ВСУ № 12, и пришел к следующим выводам: «Исходя из вышеуказанного, можно прийти к выводу, что решение

---

<sup>1</sup> Постанова Кабінету Міністрів України від 26 серпня 2015 р. № 632 «Про припинення дії Угоди між Урядом України та Урядом Російської Федерації про виробничу і науково-технічну кооперацію підприємств оборонної галузі промисловості» (<http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/632-2015-%D0%BF>).

<sup>2</sup> См. определение Шевченковского районного суда г. Киева 31 мая 2017 г. по делу № 761/46285/16-ц (*АО «Авиа-ФЕД-Сервис» против ГАХК «Артем»*) (<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/67114116>), оставленное без изменений определением Апелляционного суда г. Киева от 8 ноября 2017 г. (<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/70158103>).

может быть признано противоречащим публичному порядку в том случае, если в результате его исполнения будут совершены действия, которые прямо запрещены законом или которые причинят вред суверенитету или безопасности государства, действия, которые касаются интересов больших социальных групп и которые являются несовместимыми с принципами построения экономической, политической и правовой системы государства, и действия, которые противоречат основным конституционным правам человека и гражданина»<sup>1</sup>.

Далее суд установил, что контракт с должником был заключен взыскателем с целью исполнения своих обязательств перед предприятиями российского оборонного комплекса,ключенными в список подсанкционных лиц, на основании уже прекращенного Соглашения между Правительством Украины и Правительством Российской Федерации о производственной и научно-технической кооперации предприятий оборонных отраслей промышленности.

Суд также отметил тот факт, что «постановлением Верховной Рады Украины от 27.01.2015 № 129-VII Российской Федерации, с учетом действий, которые она совершает, среди прочего, и путем поддержки и обеспечения масштабных террористических атак на территории Украины, признано государством-агрессором», в связи с чем Украина и прекратила все виды военно-технического сотрудничества и военное сотрудничество в военной сфере и в сфере безопасности с Российской Федерацией.

Суд также учел, что санкции к российским контрагентам взыскателя по арбитражному решению были применены в связи с тем, что они «создают реальные и (или) потенциальные угрозы национальным интересам, национальной безопасности, суверенитету и территориальной целостности Украины, содействуют террористической деятельности и (или) приводят к оккупации территории Украины».

На основании всего этого суд посчитал что «совершение экономических и финансовых сношений, чего, собственно, требует принудительное исполнение решения, противоречит санкционной политике Украины и установленным ограничениям – предотвращению выведения капиталов за пределы Украины, как это предусмотрено п. 4 ст. 4 Закона Украины „О санкциях“». К тому же следует отметить, что в понимании п. 1 ч. 1 ст. 3 Закона Украины „О санкциях“ финансирование вышеуказанных компаний путем принудительного исполнения

---

<sup>1</sup> Определение Шевченковского районного суда г. Киева от 31 мая 2017 г. по делу № 761/46285/16-ц (АО «Авиа-ФЕД-Сервис» против ГАХК «Артем»).

решения МКАС о возврате средств будет противоречить санкционной политике в отношении предотвращения вывода капиталов за пределы Украины, будет содействовать террористической деятельности и будет нарушать интересы общества и государства.

<...>

Таким образом, с учетом установленных обстоятельств дела, учитывая характер ограничений, блокировки активов и ограничение финансовых операций в отношении холдинга ОАО „Вертолеты России“, компаний ПАО „Роствертол“, ПАО „Казанский вертолетный завод“ и „Рособоронэкспорт“, суд приходит к выводу, что принудительное исполнение решения МКАС при ТПП РФ от 03.10.2016 года будет противоречить публичному порядку Украины в части введения и соблюдения режима санкций против отдельных компаний оборонного комплекса РФ и по отношению к оборонному сектору государства-агрессора».

Процитированное выше определение Шевченковского районного суда г. Киева от 31 мая 2017 г. было оставлено без изменений определением Апелляционного суда г. Киева от 8 ноября 2017 г.

АО «Авиа-ФЕД-Сервис» подало кассационную жалобу в ВС, указав среди прочего, что санкции не являются мерами защиты прав и интересов субъектов внешнеэкономической деятельности, порядок и условия применения которых регулируются специальным законом; что обязательства по спорному договору должник не исполнил, а полученный аванс не вернул и при этом, защищая свой противоправный интерес по невозврату законному собственнику принадлежащих ему денежных средств, прибегнул к безосновательному апеллированию к положениям Закона Украины «О санкциях»; что о финансировании подсанкционных или каких-либо иных лиц речь не идет, поскольку испрашивается принудительное исполнение решения о взыскании денежных средств исключительно в пользу АО «Авиа-ФЕД-Сервис».

Своим определением от 5 сентября 2018 г. ВС частично удовлетворил кассационную жалобу АО «Авиа-ФЕД-Сервис», отменил решения нижестоящих судов и направил дело на новое рассмотрение в Шевченковский районный суд г. Киева<sup>1</sup>. При этом он не только процитировал определение публичного порядка из Постановления ВСУ № 12 и (к сожалению) некоторые положения Письма 2015 г., но и сослался среди прочего на определение международного публичного порядка, очевидно, вдохновившись процитированным выше научно-практи-

---

<sup>1</sup> Постановление ВС от 5 сентября 2018 г. по делу № 761/46285/16-ц (АО «Авиа-ФЕД-Сервис» против ГАХК «Артем»).

ческим комментарием к Закону Украины о МЧП<sup>1</sup> и рекомендациями Ассоциации международного права 2002 г., а также, возможно, диссертацией С.М. Теплюка, посвященной вопросу публичного порядка как основания для отказа в признании и приведении в исполнение арбитражных решений<sup>2</sup>; кроме того, ВС сослался на практику ЕСПЧ:

«Международный публичный порядок любой страны включает фундаментальные принципы и основы правосудия, морали, которые государство желает защитить даже тогда, когда это не имеет прямого отношения к самому государству; правила, которые обеспечивают фундаментальные политические, социальные и экономические интересы государства (правила о публичном порядке); обязательство государства по соблюдению своих обязательств перед иными государствами и международными организациями. Это те неизменные принципы, которые выражают стабильность международной системы: в том числе суверенитет государства, невмешательство во внутренние дела государства, ненарушение территориальной целостности и т.д.

<...>

Правовая концепция публичного порядка существует для того, чтобы защитить государство от иностранных арбитражных решений, которые нарушают действующие в государстве фундаментальные принципы справедливости и правосудия. Эти положения призваны установить правовой барьер на пути решений, вынесенных вопреки кардинальным процессуальным и материально-правовым принципам, на которых держится публичный и государственный порядок. Они также предназначены не допустить возможности признания и предоставления разрешения на исполнение решений, связанных с коррупцией или недопустимым невежеством арбитров.

Необоснованный отказ в предоставлении разрешения на принудительное исполнение решения Международного коммерческого арбитражного суда является своего рода блокированием решения и будет носить характер искусственного нормативного барьера, который с точки зрения международного права является абсолютно недопустимым. Это блокирование не только не будет соответствовать целям международного арбитража, но и будет нарушать законные права, которые это арбитражное решение может фактически предоставлять взыскателю в других странах.

---

<sup>1</sup> Международное частное право. Научно-практический комментарий Закона / Под ред. д.ю.н., проф. А. Довгerta. С. 101.

<sup>2</sup> Теплюк С.М. Указ. соч. С. 140.

Отказ в признании и предоставлении разрешения на принудительное исполнение на территории Украины арбитражного решения будет нарушать часть первую статьи 1 Первого протокола к Конвенции о защите прав человека и основных свобод, составит вмешательство в право собственности взыскателя на присужденные денежные средства (решение по делу „Stran Greek Refineries and Stratis Andreadis v. Greece“ от 9 декабря 1994 года, серия А, №301-В»).

Исходя из этого, ВС заключил, что ссылка на нарушение публичного порядка может иметь место только в случаях, когда исполнение иностранного арбитражного решения несовместимо с основами правопорядка Украины, а «[т]о обстоятельство, что взыскатель АО „Авиа-ФЕД-Сервис“ является компанией Российской Федерации, которая, в свою очередь, признана в Украине государством-агессором, не может служить основанием для неисполнения договорных обязательств».

ВС абсолютно справедливо подчеркнул, что предметом обязательного исследования в данном деле является вопрос о том, когда именно признание и предоставление разрешения на принудительное исполнение арбитражного решения (а не само решение) будет противоречить публичному порядку Украины. К сожалению, украинские суды довольно часто ошибаются в отношении такого предмета исследования, и даже ВССУ в своем Письме 2015 г. не смог разобраться в этом вопросе<sup>3</sup> и доступно объяснить, в каких же случаях судам необходимо оценивать на предмет соответствия публичному порядку само арбитражное решение (например, для целей оспаривания арбитражных решений МКАС при ТПП Украины), а в каких, как в данном случае, – признание и приведение в исполнение арбитражного решения.

В данном деле ВС пришел к выводу, что должник – ГАХК «Артем» – не представил суду ни одного надлежащего и допустимого доказательства того, что предоставление разрешения на исполнение решения МКАС при ТПП РФ создает угрозу для национальной безопасности и экономики страны. Он также отметил, что договор, из которого между сторонами возник спор, был заключен 24 декабря 2014 г., т.е. «после российской интервенции в АР Крым и начала войны на востоке страны (апрель 2014 г.)». Соответственно, по мнению

---

<sup>3</sup> ВССУ в п. 21 своего Письма 2015 г. среди прочего указал следующее: «Суды должны иметь в виду и то, что не только исполнение арбитражного решения может нарушать публичный порядок Украины, а и само решение может его нарушать. Эти факты между собой взаимосвязаны и их противопоставлять не нужно».

ВС, события, которые происходили в Украине начиная с февраля-марта 2014 г., и признание Российской Федерации страной-агрессором по отношению к Украине не повлияли на частноправовые отношения, которые сложились между АО «Авиа-ФЕД-Сервис» и ГАХК «Артем» на основании договора, и на их обязательства, которые из него возникли.

Оценив все указанные обстоятельства, ВС постановил: «Арбитражное решение не противоречит публичному порядку Украины, ее независимости, целостности, самостоятельности и неприкосновенности, конституционным правам, свободам, гарантиям, поскольку это решение вынесено исключительно в отношении должника как отдельного юридического лица и самостоятельного участника хозяйственного оборота, распространяет свое действие только на должника»<sup>1</sup>.

Рассмотрев дело повторно, Шевченковский районный суд г. Киева своим определением от 6 декабря 2018 г.<sup>2</sup> диаметрально изменил свою позицию и удовлетворил ходатайство АО «Авиа-ФЕД-Сервис», выдав разрешение на принудительное исполнение решения МКАС при ТПП РФ.

При этом Шевченковский районный суд г. Киева не только повторил вышеописанные выводы ВС, но и отклонил новые доводы должника о том, что на момент повторного рассмотрения дела<sup>3</sup> АО «Авиа-ФЕД-Сервис» уже было включено в санкционный список и к нему сроком на три года были применены санкции в виде 1) блокирования активов, 2) ограничения торговых операций, 3) предотвращения вывода капитала за пределы Украины и 4) приостановления исполнения экономических и финансовых обязательств.

Суд посчитал, что он не может принять во внимание эти новые доводы, «поскольку средства за неисполнение обязательств по договору взысканы решением суда, которое подлежит исполнению. И нельзя считать, что указанные средства являются активами заявителя. А приостановление исполнения финансовых обязательства может быть применено на стадии исполнения решения суда и не является осно-

---

<sup>1</sup> Постановление ВС от 5 сентября 2018 г. по делу № 761/46285/16-ц (АО «Авиа-ФЕД-Сервис» против ГАХК «Артем»).

<sup>2</sup> Определение Шевченковского районного суда г. Киева от 6 декабря 2018 г. по делу № 761/46285/16-ц (АО «Авиа-ФЕД-Сервис» против ГАХК «Артем») (<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/78568152>).

<sup>3</sup> Пункт 746 Приложения № 2 к Решению СНБО от 2 мая 2018 г. «О применении и отмене персональных специальных экономических и иных ограничительных мер (санкций)».

ванием для отказа в предоставлении разрешения на принудительное исполнение решения суда»<sup>1</sup>.

ГАХК «Артем» обжаловал решение Шевченковского районного суда г. Киева в Киевский апелляционный суд, который на момент подготовки настоящей статьи свое решение еще не вынес.

Интересно, что в данном деле до сих пор не поднимался и не анализировался вопрос применения нового положения ст. 81 (часть вторая) Закона Украины о МЧП, которое было внесено в нее Законом от 12 июля 2018 г. № 2508-VIII и которое по какой-то причине осталось незамеченным арбитражным сообществом Украины<sup>2</sup>: «В Украине не могут быть признаны и приведены в исполнение решения иностранных судов в делах в отношении взыскания задолженности с предприятия оборонно-промышленного комплекса, внесенного в перечень объектов государственной собственности, имеющих стратегическое значение для экономики и безопасности государства, в пользу юридического лица государства-агрессора и (или) государства-оккупанта или юридического лица с иностранными инвестициями или иностранного предприятия государства-агрессора и (или) государства-оккупанта».

Такой перечень был утвержден Постановлением Кабинета Министров Украины еще в начале 2015 г.<sup>3</sup>, и ГАХК «Артем» была включена в него изначально.

#### ***6.5. Дело ЗАО «Петер-Сервис» против ЧАО «Телесистемы Украины»***

Описанная в предыдущем деле позиция ВС также нашла свое отражение в деле ЗАО «Петер-Сервис» против ЧАО «Телесистемы Украины», в котором российскому взыскателю было предоставлено разрешение на исполнение на территории Украины арбитражного решения Немецкой институции по арбитражному делу (Deutsche Institution

---

<sup>1</sup> Определение Шевченковского районного суда г. Киева от 6 декабря 2018 г. по делу № 761/46285/16-ц (АО «Авиа-ФЕД-Сервис» против ГАХК «Артем»).

<sup>2</sup> Закон України від 12 липня 2018 р. № 2508-VIII «Про внесення змін до законів України щодо вирішення деяких питань заборгованості підприємств оборонно-промислового комплексу – учасників Державного концерну „Укроборонпром“ перед державою-агресором та / або державою-окупантом та забезпечення їх стабільного розвитку» (<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2508-19>).

<sup>3</sup> Постанова Кабінету Міністрів України від 4 березня 2015 р. № 83 «Про затвердження переліку об'єктів державної власності, що мають стратегічне значення для економіки і безпеки держави» (<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/83-2015-%D0%BF>).

für Schiedsgerichtsbarkeit (DIS)) от 22 декабря 2013 г. по делу DIS-SV-CB-1119/11.

Данное дело рассматривалось украинскими судами неоднократно.

На третьем и последнем круге определением Днепровского районного суда г. Киева от 7 декабря 2016 г.<sup>1</sup>, с которым согласился и Апелляционный суд г. Киева<sup>2</sup>, ходатайство ЗАО «Петер-Сервис» было удовлетворено. При этом суды отклонили возражения украинского должника о том, что «исполнение решения, вынесенного в пользу российской компании, будет противоречить как публичному порядку Украины, так и будет угрожать ее интересам, поскольку опосредует поступление в государственный бюджет Российской Федерации дополнительных средств от ЗАО „Петер-Сервис“ в виде налогов, то есть фактически будет иметь место дополнительное финансирование агрессии этого государства против Украины».

ЧАО «Телесистемы Украины» обжаловало эти решения в ВС. Однако последний также пришел к выводу, что описанные выше доводы заявителя безосновательны.

В своем Постановлении от 26 сентября 2018 г.<sup>3</sup> ВС подчеркнул, что установленный ст. V Нью-Йоркской конвенции перечень оснований, по которым суд может отказать в признании и приведении в исполнение арбитражного решения, является закрытым и не подлежит расширительному толкованию.

Суд повторил свою позицию в части определения, природы и целей публичного порядка из вынесенного им тремя неделями ранее Постановления по делу АО «Авиа-ФЕД-Сервис» против ГАХК «Артем»<sup>4</sup>, а также свою позицию о необходимости исследовать этот вопрос *ex officio* из принятого им тремя месяцами ранее Постановления по делу *Ostchem Holding Limited* против ПАО «Одесский припортовый завод»<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> Определение Днепровского районного суда г. Киева от 7 декабря 2016 г. по делу № 755/6749/15-ц (ЗАО «Петер-Сервис» против ЧАО «Телесистемы Украины») (<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/63307111>).

<sup>2</sup> Определение Апелляционного суда г. Киева от 22 февраля 2017 г. по делу № 755/6749/15-ц (ЗАО «Петер-Сервис» против ЧАО «Телесистемы Украины») (<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/64949331>).

<sup>3</sup> Постановление ВС от 26 сентября 2018 г. по делу № 755/6749/15-ц (ЗАО «Петер-Сервис» против ЧАО «Телесистемы Украины»).

<sup>4</sup> Постановление ВС от 5 сентября 2018 г. по делу № 761/46285/16-ц (АО «Авиа-ФЕД-Сервис» против ГАХК «Артем»).

<sup>5</sup> Постановление ВС от 27 июня 2018 г. по делу № 519/15/17 (*Ostchem Holding Limited* против ПАО «Одесский припортовый завод»).

и пришел к следующему выводу: «То обстоятельство, что взыскатель ЗАО „Петер-Сервис“ является компанией Российской Федерации, которая, в свою очередь, признана в Украине государством-агрессором, не может служить основанием для неисполнения договорных обязательств. ЧАО „Телесистемы Украины“ не представило суду ни одного надлежащего и допустимого доказательства того, что предоставление разрешения на исполнение решения Немецкой институции по арбитражному делу создает угрозу для национальной безопасности и экономики Украины»<sup>1</sup>.

ВС повторил процитированную выше позицию из дела *АО «АвиаФЕД-Сервис» против ГАХК «Артем»*<sup>2</sup> о том, что арбитражное решение распространяет свое действие только на должника как отдельное юридическое лицо и самостоятельного участника хозяйственного оборота, а посему не может посягать на «столпы», перечисленные в определении публичного порядка из Постановления ВСУ № 12. Суд также подтвердил свою позицию о том, что нарушение публичного порядка может иметь место только в случаях, когда исполнение иностранного арбитражного решения несовместимо с основами правопорядка государства, тогда как события, которые происходили в Украине начиная с февраля-марта 2014 г., и признание Российской Федерации страной-агрессором по отношению к Украине не повлияли на частноправовые отношения, которые сложились между ЗАО «Петер-Сервис» и ЧАО «Телесистемы Украины» на основании договора, и на их обязательства, которые из него возникли.

#### **6.6. Дело НАО «Люкон» против ЧАО «ММК имени Ильича»**

Еще одним примером применения указанного подхода является дело *НАО «Люкон» против ЧАО «ММК имени Ильича»*. Оно касалось предоставления разрешения на исполнение решения МКАС при ТПП Украины от 21 ноября 2017 г. по делу № 202у/2017 по иску НАО «Люкон» к ЧАО «ММК имени Ильича».

Спор между сторонами возник из контракта от 14 ноября 2013 г., по которому НАО «Люкон» поставило оборудование, а ЧАО «ММК имени Ильича» его не оплатило. Решением МКАС при ТПП Украины украинского ответчика обязали погасить задолженность и уплатить пеню в пользу российского истца.

---

<sup>1</sup> Постановление ВС от 26 сентября 2018 г. по делу № 755/6749/15-ц (ЗАО «Петер-Сервис» против ЧАО «Телесистемы Украины»).

<sup>2</sup> Постановление ВС от 5 сентября 2018 г. по делу № 761/46285/16-ц.

Определением Апелляционного суда г. Киева от 30 мая 2018 г.<sup>1</sup> ходатайство НАО «Люкон» о предоставлении разрешения на исполнение решения МКАС при ТПП Украины было удовлетворено. При этом суд процитировал положения Постановления ВСУ № 12 и Письма 2015 г. и, следуя логике последнего, решил отдельно исследовать также вопрос применимого права. Учитывая, что контракт между сторонами регулировался материальным правом Украины, суд пришел к выводу, что разрешение спора «по нормам законодательства Украины... не влияет на публичный порядок Украины, поскольку правовой природой оговорки о публичном порядке является прежде всего исключение возможности применения иностранного частного права, а не права страны, в суде которой рассматривается ходатайство о разрешении на принудительное исполнение иностранного арбитражного решения»<sup>2</sup>.

ВС в целом согласился с выводами Апелляционного суда г. Киева и продолжил придерживаться своей позиции, высказанной в делах ЗАО «Авиа-ФЕД-Сервис» против ГАХК «Артем»<sup>3</sup> и ЗАО «Петер-Сервис» против ЧАО «Телесистемы Украины»<sup>4</sup>: «Учитывая вышеприведенные положения законодательства Украины, Апелляционный суд г. Киева пришел к обоснованному выводу, что ссылки на публичный порядок могут иметь место только в случаях, когда исполнение иностранного арбитражного решения несовместимо с основами правопорядка государства, а события, которые произошли в Украине начиная с февраля-марта 2014 года и признание Российской Федерации страной-агессором по отношению к Украине не повлияли на частноправовые отношения, которые сложились между ЧАО „ММК им. Ильича“ и НАО „Люкон“ на основании контракта, и на их обязательства, которые возникли на основании этого контракта»<sup>5</sup>.

Поскольку дело касалось не иностранного арбитражного решения, а решения МКАС при ТПП Украины, в данном деле суд руководствовался исключительно положениями ст. 36 Закона Украины о МКА и ст. 478 ГПК Украины. И хотя формулировка содержащихся в них

---

<sup>1</sup> Определение Апелляционного суда г. Киева от 30 мая 2018 г. по делу № 796/92/2018 (*НАО «Люкон» против ЧАО «ММК имени Ильича»*) (<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74342825>).

<sup>2</sup> Там же.

<sup>3</sup> Постановление ВС от 5 сентября 2018 г. по делу № 761/46285/16-ц.

<sup>4</sup> Постановление ВС от 26 сентября 2018 г. по делу № 755/6749/15-ц.

<sup>5</sup> Постановление ВС от 22 ноября 2018 г. по делу № 796/92/2018 (*НАО «Люкон» против ЧАО «ММК имени Ильича»*) (<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/78428215>).

оснований для отказа в предоставлении разрешения на исполнение арбитражного решения мало чем отличается от ст. V Нью-Йоркской конвенции, ВС по какой-то причине не вспомнил о своей позиции о необходимости исследования вопроса публичного порядка *ex officio* и, перечислив в своем Постановлении по данному делу все основания для отказа, включая публичный порядок, подчеркнул, что «бремя доказывания наличия основания для отказа в признании и исполнении арбитражного решения возлагается на сторону, которая возражает против заявления взыскателя». Пока сложно сказать, является ли это упущением, или все же означает, что озвученная в деле *Ostchem Holding Limited против ПАО «Одесский припортовый завод»*<sup>1</sup> позиция ВС касается только иностранных арбитражных решений.

#### **6.7. Дело РосУкрЭнерго АГ против НАК «Нафтогаз Украины»**

Данное дело – самое давнее из всех описанных в настоящей статье, однако в свое время оно было своего рода экзаменом для украинских судов на предмет наличия / отсутствия у них особых «симпатий» или подходов в случае, если должником по решению выступало государственное предприятие Украины.

Тем более показательным было исполнение арбитражного решения против одного из крупнейших государственных предприятий Украины – НАК «Нафтогаз Украины» – на сумму порядка полумиллиарда долларов США с обязательством допоставить природный газ в объеме 11 млрд куб. м в пользу австрийской компании «РосУкрЭнерго» (далее – РУЭ).

Этот экзамен украинские суды выдержали без каких-либо проблем, рассмотрев дело в трех инстанциях<sup>2</sup> в рекордные по тем временам сроки (порядка полугода), решительно отклонив все возражения НАК «Нафтогаз Украины» в отношении нарушения публичного порядка и предоставив разрешение на исполнение арбитражного решения, вынесенного в соответствии с Арбитражным регламентом ТПС.

---

<sup>1</sup> Постановление ВС от 27 июня 2018 г. по делу № 519/15/17 (*Ostchem Holding Limited против ПАО «Одесский припортовый завод»*).

<sup>2</sup> Определение Шевченковского районного суда г. Киева от 13 августа 2010 г. по делу № 2-к-9/10 (*РосУкрЭнерго АГ против НАК «Нафтогаз Украины»*) (<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/67690684>); определение Апелляционного суда г. Киева от 17 октября 2010 г. по делу № 22-22616/10 (<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/11496264>); Определение ВСУ от 24 ноября 2010 г. ([https://sccinstitute.com/media/62034/rosukrenergo\\_v\\_naftogaz\\_ukraine\\_2010\\_supreme\\_court\\_of\\_ukraine\\_ua.pdf](https://sccinstitute.com/media/62034/rosukrenergo_v_naftogaz_ukraine_2010_supreme_court_of_ukraine_ua.pdf)); перевод на английский язык: [https://sccinstitute.com/media/29994/ruling-of-the-supreme-court-of-ukraine-24-november-2010\\_2.pdf](https://sccinstitute.com/media/29994/ruling-of-the-supreme-court-of-ukraine-24-november-2010_2.pdf)).

В частности, Апелляционный суд г. Киева указал: «Не могут служить основанием для отмены определения суда доводы жалобы о том, что признание и предоставление разрешения на исполнение решения иностранного суда противоречит публичному порядку государства Украина, поскольку решение Арбитража принято в отношении РУЭ и НАК, оно распространяет свое действие только на них и не влияет на независимость, целостность, неприкосновенность, основные конституционные права, свободы, гарантии как составляющие части существующего в Украине строя»<sup>1</sup>.

ВСУ подтвердил это решение, посчитав ссылки ответчика на публичный порядок необоснованными и недоказанными. Суд заключил, что «стороны по делу являются юридическими лицами, созданными в соответствии с действующим законодательством, являются независимыми участниками хозяйственного оборота, наделены для этого полной правосубъектностью и спор между ними возник из договорных правоотношений»<sup>2</sup>.

#### **6.8. Дело *Moston Properties Limited против ПАО «Укргаздобыча»***

Более современным примером практики украинских судов в отношении предоставления разрешения на исполнение иностранных арбитражных решений против компаний госсектора является дело *Moston Properties Limited против ПАО «Укргаздобыча»*.

В данном деле британская компания подала ходатайство о признании и предоставлении разрешения на исполнение решения, вынесенного в соответствии с Арбитражным регламентом Лондонского международного третейского суда (ЛМТС) (London Court of International Arbitration (LCIA)) против 100%-й «дочки» НАК «Нафтогаз Украины». Спор, переданный в арбитраж, касался взыскания долга за поставленное оборудование и был разрешен по материальному праву Украины.

Поскольку, помимо уплаты суммы долга, указанное арбитражное решение предусматривало уплату процентов годовых за пользование чужими денежными средствами согласно ст. 625 ГК Украины, ПАО «Укргаздобыча» в своих возражениях против предоставления разрешения на его исполнение на территории Украины заявило, что

---

<sup>1</sup> Определение Апелляционного суда г. Киева от 17 октября 2010 г. по делу № 22-22616/10 (*Росукрэнерго АГ против НАК «Нафтогаз Украины»*).

<sup>2</sup> Определение ВСУ от 24 ноября 2010 г. по делу *РосУкрЭнерго АГ против НАК «Нафтогаз Украины»*.

взыскание таких процентов нарушит публичный порядок Украины, как указано в Постановлении ВСУ 2016 г. по делу *Nibulon S.A. против ПАО «Компания „Райз“*.

Здесь стоит отметить, что ПАО «Укргаздобыча» было не единственным украинским должником, который использовал подобный «ход». Одноизное Постановление ВСУ 2016 г. «вдохновило» и вызвало целую волну возражений ответчиков в других, абсолютно не связанных делаах, которые, ссылаясь на аргументацию ВСУ, требовали отказа в признании и приведении в исполнение арбитражных решений против них лишь на том основании, что подлежащие взысканию по их решениям проценты не выражены в твердой сумме.

И хотя на момент рассмотрения данного дела в суде первой инстанции новый ВС еще не поставил точку в деле *Nibulon S.A. против ПАО «Компания „Райз“*, Шевченковский районный суд г. Киева не согласился с аргументами ПАО «Укргаздобыча» и в своем определении от 5 апреля 2018 г. указал, что ссылка должника на нарушение публичного порядка «является безосновательной и необоснованной»<sup>1</sup>.

При рассмотрении дела в апелляции ПАО «Укргаздобыча» уже указывало на дело *JKK Oil & Gas plc и dr. против государства Украина* в обоснование своих аргументов о нарушении публичного порядка. Кроме того, должник ссыпался на «инспирированный» им же процесс в хозяйственных судах Украины о признании спорного контракта недействительным по иску прокуратуры, несмотря на то что вопрос недействительности уже был исследован в арбитраже и соответствующие встречные исковые требования украинского должника были отклонены.

Киевский апелляционный суд критически отнесся к возражениям ПАО «Укргаздобыча» и в своем постановлении<sup>2</sup> отклонил его апелляционную жалобу.

Интересно, что суд практически дословно повторил текст описанного выше Постановления ВС по делу *АО «Авиа-ФЕД-Сервис против ГАХК «Артем»*<sup>3</sup> в части публичного порядка, в том числе международного публичного порядка, о чем он прямо указал в своем постановлении. Поскольку в том деле ВС цитировал и пассажи из Письма 2015 г., Ки-

<sup>1</sup> Определение Шевченковского районного суда г. Киева от 5 апреля 2018 г. по делу № 761/41709/17 (*Moston Properties Limited против ПАО «Укргаздобыча»*) (<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/73439685#>).

<sup>2</sup> Постановление Киевского апелляционного суда от 21 ноября 2018 г. по делу № 761/41709/17 (*Moston Properties Limited против ПАО «Укргаздобыча»*).

<sup>3</sup> Постановление ВС от 5 сентября 2018 г. по делу № 761/46285/16-ц.

евский апелляционный суд посчитал необходимым исследовать вопрос возможной коллизии законов и абсолютно справедливо заключил, что «в данном случае не усматривается применения нормы права иностранного государства, которая противоречит и вступает в коллизию с действующим гражданским законодательством Украины».

В итоге Киевский апелляционный суд заключил: «Таким образом, учитывая, что спорные правоотношения в пределах рассмотрения данного дела основываются на договоренности сторон (на договорных основаниях), следует прийти к выводу о том, что публичный порядок Украины в данном деле не затрагивается, а потому отсутствуют основания для отмены [sic!] решения Лондонского международного арбитражного суда от 22 сентября 2017 г. по указанным должником основаниям».

ВС оставил оба решения без изменений<sup>1</sup>, сославшись среди прочего на свои же правовые выводы, изложенные в Постановлении по делу ЗАО «Петер-Сервис» против ЧАО «Телесистемы Украины»<sup>2</sup> (в части публичного порядка) и в Определении по делу Nibulon S.A. против ПАО «Компания „Райз“»<sup>3</sup> (в части расчета процентов годовых в исполнительном производстве). В отношении публичного порядка решение ВС в целом совпадает с решением Киевского апелляционного суда с той лишь разницей, что ВС не исследовал вопрос применения украинского материального права к существу спора. Кроме того, ВС детально проанализировал аргумент ПАО «Укргаздобыча» о недействительности арбитражной оговорки, дав им надлежащую оценку с точки зрения принципов добросовестности, разумности и справедливости.

#### **6.9. Дело *Ostchem Holding Limited* против ПАО «Одесский припортовый завод»**

Данное дело примечательно в нескольких аспектах. Оно касается признания и приведения в исполнение на территории Украины частичного арбитражного решения на согласованных условиях № 1 ТПС от 25 июля 2016 г. по делу № V2016/065 о взыскании с одного из крупнейших государственных предприятий Украины – ПАО «Одесский припортовый завод» – порядка 250 млн долл. США.

---

<sup>1</sup> Постановление ВС от 19 апреля 2019 по делу № 761/41709/17 (*Moston Properties Limited* против ПАО «Укргаздобыча») (<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/82001379>).

<sup>2</sup> Постановление ВС от 26 сентября 2018 г. по делу № 755/6749/15-ц (ЗАО «Петер-Сервис» против ЧАО «Телесистемы Украины»).

<sup>3</sup> Определение ВС от 15 мая 2018 г. по делу № 759/16206/14-ц (*Nibulon S.A.* против ПАО «Компания „Райз“»).

«Ostchem» дважды обращалась в украинские суды с заявлениями о предоставлении разрешения на исполнение указанного решения.

Первая попытка оказалась в целом неудачной, поскольку суды, включая ВС<sup>1</sup>, пришли к выводу о наличии дефектов формы у приложенных к заявлению документов, и прежде всего самого арбитражного решения. Именно в рамках этого эпизода ВС изложил свою правовую позицию о необходимости исследования судами вопроса публичного порядка *ex officio*<sup>2</sup>, что более детально описано в разд. 5 выше. После возвращения дела на новый круг по итогам рассмотрения ВС «Ostchem» отозвала свое заявление и впоследствии подала новое – уже в рамках другого процесса.

Вторая попытка оказалась более удачной, и 24 апреля 2019 г. Киевский апелляционный суд удовлетворил заявление «Ostchem» и допустил к исполнению на территории Украины арбитражное решение ТПС<sup>3</sup>. При этом суд исследовал вопрос возможного нарушения публичного порядка, поскольку это был основной аргумент должника. В частности, «Одесский припортовый завод» указывал, что исполнение решения доведет его до банкротства и вызовет техногенную катастрофу («Одесский припортовый завод» является одним из крупнейших предприятий химической отрасли Украины), что «приведет к невозможности исполнения обязательств по обеспечения мер безопасности объектов повышенной опасности, являет собой угрозу безопасности и жизни граждан, интересам государства и граждан».

Однако Киевский апелляционный суд отнесся к этим аргументам весьма критично, указав следующее:

«Возражения с учетом специфики личности должника, основная доля [sic!] в уставном капитале которого принадлежит государству, не нивелирует обязанности отвечать по своим обязательствам и не исключает возможности того, что указанное лицо может быть должником по решению суда независимо от величины присужденного в пользу взыскателя.

---

<sup>1</sup> См.: Perepelynska O. Ukraine – formalities for enforcing arbitral awards (Ostchem Holding v. Odesa Portside Plant) (25 October 2018) (<https://www.integrites.com/wp-content/uploads/2018/11/Ukraineformalities-for-enforcing-arbitral-awards-Ostchem-Holding-v-Odesa-Portside-Plant-1.pdf>).

<sup>2</sup> Постановление ВС от 27 июня 2018 г. по делу № 519/15/17 (*Ostchem Holding Limited против ПАО «Одесский припортовый завод»*).

<sup>3</sup> Определение Киевского апелляционного суда от 24 апреля 2019 г. по делу № 824/241/2018 (*Ostchem Holding Limited против ПАО «Одесский приортовый завод»*) (<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/81424468>).

Суд также учитывает, что должник не возражает против существования обязательства, однако строит свои аргументы на необходимости сохранения преимущественно личных финансовых интересов и не учитывает, что по сути это является противоправным вмешательством в право собственности заемщика, который передал товар и рассчитывает на прибыль».

«Одесский припортовый завод» и Фонд госимущества Украины обжаловали описанное выше решение Киевского апелляционного суда, и на момент подготовки настоящей публикации дело находится на рассмотрении ВС<sup>1</sup>.

## 7. Вывод

Как видно из описанных выше дел, в последние годы практика украинских судов становится все более проарбитражной, что не может не радовать украинское арбитражное сообщество. Суды не толкуют категорию публичного порядка расширительно, а, напротив, решительно отсекают все попытки украинских должников охватить ею обычные коммерческие отношения между двумя юридическими лицами, даже если одно из них является украинским государственным предприятием. Интересной тенденцией является все более частое обращение украинских судов к категории международного публичного порядка, соответствующей доктрине и наработкам Ассоциации международного права. Однако пока что украинские суды применяют эту новую для них категорию наряду с привычной для них категорией национального публичного порядка из Постановления ВСУ № 12, попутно смешивая последнюю с оговоркой о публичном порядке в контексте применения иностранного права или признания недействительной сделки.

Несмотря на такую «греческую смесь», результат ее применения, по крайней мере пока что, вполне позитивный: украинские суды отказывают в предоставлении разрешения на исполнение иностранных арбитражных решений по мотивам публичного порядка только в действительно исключительных случаях.

---

<sup>1</sup> Определение ВС от 21 мая 2019 г. по делу № 824/241/2018 (*Ostchem Holding Limited против ПАО «Одесский припортовый завод»*) (<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/81952203>, <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/81952213>).