



Справа №1423/15646/2012 22.04.2016 22.04.2016 22.04.2016

Провадження №22-ц/784/943/16

Головуючий у першій інстанції: **Прохоров П.А.**

Доповідач в апеляційній інстанції: **Шаманська Н.О.**

У Х В А Л А

ІМЕНЕМ УКРАЇНИ

22 квітня 2016 року м. **Миколаїв**

Колегія суддів судової палати в цивільних справах Апеляційного суду Миколаївської області в складі:

головуючого: **Шаманської Н.О.**,

суддів: **Данилової О.О.**, **Лівінського І.В.**,

із секретарем судового засідання: **Тищенко Л.С.**,

за участю: представника заявника ОСОБА_3, представників ДП «Суднобудівний завод ім. 61 Комунара» - Мерлянової С.М. і Димитрової М.В., представника Державного концерну «Укроборонпром» - Іванова А.О.,

розглянувши у відкритому судовому засіданні цивільну справу за апеляційними скаргами

державного підприємства «Суднобудівний завод імені 61 Комунара» (далі - ДП «Суднобудівний завод ім. 61 Комунара»)

та **Державного концерну «Укроборонпром»**

на ухвалу Центрального районного суду м. Миколаєва від 16 травня 2013 року, постановлену

за клопотанням Компанії «СІ ЕМЕРАЛЬД С.А.»

(далі -«СІ ЕМЕРАЛЬД С.А.»)

про надання дозволу на примусове виконання рішення іноземного суду,

в с т а н о в и л а:

У серпні 2012 року компанія «СІ Емеральд С.А.» звернулася до суду з клопотанням про надання дозволу на примусове виконання Другого проміжного остаточного арбітражного рішення від 17 березня

2010 року, ухваленого одноособовим арбітром ОСОБА_8 у

м. Лондоні, у справі про арбітраж між компанією «СІ Емеральд С.А.» та ДП «Суднобудівний завод імені 61 комунара» про стягнення з останнього на користь компанії «СІ ЕМЕРАЛЬД С.А.» відсотків у розмірі

35 млн. 725 тис. 689 доларів США 93 центи та відсотків, нарахованих на витрати трибуналу у зв'язку з ухваленням проміжного остаточного арбітражного рішення від 29 листопада 2006 року, обчислених за ставкою

7 % річних, які нараховуються складним відсотком на залишок кожних трьох місяців, починаючи з моменту ухвалення проміжного остаточного арбітражного рішення і закінчуючи 12 березня 2010 року в розмірі 949 фунтів стерлінгів, визначивши суму в національній валюті за курсом Національного банку України (далі - НБУ) на день постановлення ухвали.

В обґрунтування своїх вимог «СІ ЕМЕРАЛЬД С.А.» зазначала, що зазначене рішення набрало законної сили, не було оскаржене боржником, тому підлягає виконанню згідно Нью - Йоркської Конвенції 1958 року про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень (далі - Конвенція).

25 лютого 2013 року представником компанії «СІ ЕМЕРАЛЬД С.А.» подана до суду заява про зменшення суми, що підлягає стягненню з боржника, в частині розміру нарахованих відсотків: з 35 млн. 725 тис 689 доларів США 93 центів до 28 млн. 225 тис. 689 доларів США 93 центів.

Ухвалою Центрального районного суду м. Миколаєва від 16 травня

2013 року, описку в якій виправлено ухвалою цього ж суду від 29 травня

2013 року, клопотання задоволено. Надано дозвіл на примусове виконання Другого проміжного остаточного арбітражного рішення від 17 березня 2010 року, ухваленного одноособовим арбітром ОСОБА_8 у м. Лондоні, у справі про арбітраж між компанією «СІ ЕМЕРАЛЬД С.А.» та ДП «Суднобудівний завод імені 61 комунара» про стягнення з останнього на користь компанії «СІ ЕМЕРАЛЬД С.А.» відсотків у розмірі 28 млн. 225 тис. 689 доларів США 93 центи, що на день постановлення ухвали за курсом НБУ становило 225 млн. 607 тис. 939 грн. 61 коп. та відсотків, нарахованих на витрати трибуналу у зв'язку з ухваленням проміжного остаточного арбітражного рішення від 29 листопада 2006 року, обчислених за ставкою 7 % річних, які нараховуються складним відсотком на залишок кожних трьох місяців, починаючи з моменту ухвалення проміжного остаточного арбітражного рішення і закінчуючи 12 березня 2010 року, в розмірі 949 фунтів стерлінгів.

В апеляційних скаргах ДП «Суднобудівний завод ім. 61 Комунара» і ДК «Укроборонпром» просили скасувати ухвалу суду та постановити нову - про відмову в задоволенні клопотання «СІ ЕМЕРАЛЬД С.А.». На думку апелянтів, судом не врахована відсутність підстав для задоволення клопотання та порушені норми процесуального права.

Заслухавши суддю-доповідача, пояснення осіб, які приймали участь у розгляді справи, перевіривши законність та обґрунтованість судового рішення в межах доводів апеляційних скарг, колегія суддів вважає, що апеляційні скарги підлягають частковому задоволенню на підставі наступного.

Задовольняючи клопотання заявника, суд першої інстанції виходив із того, що рішення арбітра є обов'язковим для сторін, а передбачені законом підстави для відмови в задоволенні клопотання про надання дозволу на примусове виконання рішення іноземного суду - відсутні.

Проте з таким погодитись не можна, виходячи з наступного.

Згідно з ч. 1 ст. 390 ЦПК України рішення іноземного суду (міжнародних арбітражів) визнаються та виконуються в Україні, якщо їх визнання та виконання передбачено міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, або за принципом взаємності.

Підстави відмови у клопотанні про надання дозволу на примусове виконання рішення іноземного суду передбачені ст. 396 ЦПК України та ч. 1 ст. 36 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж».

Відповідно до п.2 ч.2 ст. 396 ЦПК України та ч. 1 ст. 36 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» у такому клопотанні може бути відмовлено на прохання сторони, проти якої воно спрямоване, якщо ця сторона подасть компетентному суду, у якого просить визнання або виконання, доказ того, що сторону, проти якої винесено рішення, не було належним чином сповіщено про призначення арбітра чи про арбітражний розгляд або з інших поважних причин вона не могла подати свої пояснення.

Таке ж положення закріплено в міжнародно - правових актах. Так, згідно з п. b ч. 1 ст. V Конвенції про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень від 10 червня 1958 року (м. Нью-Йорк) та ст. 9 Угоди про порядок вирішення спорів, пов'язаних із здійсненням господарської діяльності від 20 березня 1992 року, яка ратифікована Постановою Верховної Ради України від 19 грудня 1992 року.

Так, з матеріалів справи вбачається, що Першим проміжним остаточним арбітражним рішенням від 29 листопада 2006 року, ухваленим одноособовим арбітром ОСОБА_8, вимоги компанії «СІ ЕМЕРАЛЬД С.А.» до ДП «Суднобудівний завод імені 61 комунара» про розірвання договору й повернення сплачених сум задоволено та стягнуто з останнього на користь компанії «СІ ЕМЕРАЛЬД С.А.» кошти, сплачені в рахунок оплати вартості судна в розмірі 17 млн. 258 тис. 750 доларів США

63 центи.

Зазначене рішення ухвалено з підстави неналежного виконання ДП «Суднобудівний завод імені 61 комунара» умов укладеного 9 грудня

1993 року між сторонами договору на виконання будівельних робіт та здійснення купівлі-продажу рефрижераторного судна.

Ухвалою Центрального районного суду м. Миколаєва від 4 грудня

2009 року надано дозвіл на примусове виконання на території України проміжного остаточного арбітражного рішення, ухваленого одноособовим арбітром ОСОБА_8 29 листопада 2006 року (набрало законної сили

28 грудня 2006 року) у справі за позовом компанії «СІ ЕМЕРАЛЬД С.А.» до ДП «Суднобудівний завод імені 61 комунара» про стягнення

17 млн. 258 тис.750 доларів США 63 центів, що еквівалентно 137 млн. 897 тис. 412 грн. 50 коп.

Ухвалюючи рішення від 29 листопада 2006 року арбітр ОСОБА_8 визнав це арбітражне рішення остаточним у тому, що стосується визначених у ньому питань, а також залишив за собою відповідні повноваження щодо ухвалення додаткового арбітражного рішення або додаткових арбітражних рішень, які можуть виявитися необхідними, відносно інших питань, що поставатимуть між сторонами.

Другим проміжним остаточним арбітражним рішенням від 17 березня 2010 року, ухваленим одноособовим арбітром ОСОБА_8 у м. Лондоні, у справі про арбітраж між компанією «СІ ЕМЕРАЛЬД С.А.» та ДП «Суднобудівний завод імені 61 комунара» про стягнення з останнього на користь компанії «СІ ЕМЕРАЛЬД С.А.» відсотків на сплачену авансом суму за кожен день протягом періоду невиконання підприємством зобов'язань, задоволено та стягнуто з ДП «Суднобудівний завод імені 61 комунара» 35 млн. 725 тис. 689 доларів США 93 центи відсотків на сплачену авансом суму та 949 фунтів стерлінгів відсотків, нарахованих на витрати трибуналу у зв'язку з ухваленням проміжного остаточного арбітражного рішення від 29 листопада 2006 року, обчислених за ставкою 7 % річних, які нараховуються складним відсотком на залишок кожних трьох місяців, починаючи з моменту ухвалення проміжного остаточного арбітражного рішення і закінчуючи 12 березня 2010 року.

14 червня 2012 року власники компанії «СІ ЕМЕРАЛЬД С.А.» ОСОБА_9 та ОСОБА_10 і держава Україна в рамках спору уклали мирову угоду. За змістом цієї угоди компанія взяла на себе зобов'язання зменшити суму, що вимагається в будь-яких провадженнях щодо виконання арбітражних рішень, ухвалених 29 листопада 2006 року та 17 березня 2010 року в арбітражному спорі між компанією «СІ ЕМЕРАЛЬД С.А.» та ДП «Суднобудівний завод імені 61 комунара», на суму врегулювання, яка згідно з пунктом 4 розділу А мирової угоди визначена в розмірі 7 млн. 500 тис. доларів США.

Разом з тим, пунктом 2 розділу А мирової угоди визначено, що компанія «СІ ЕМЕРАЛЬД С.А.» залишає за собою право виконання лондонських рішень проти заводу на власний розсуд; сторони визнали, що сума, виплачена позивачам відповідно до цієї угоди, береться до уваги в ході будь-якого провадження, пов'язаного з виконанням лондонського рішення.

За змістом ч. 2 ст. 10 ЦК України та ст. 3 Закону України від 23 червня 2005 року № 2709-IV «Про міжнародне приватне право», якщо в чинному міжнародному договорі України, укладеному у встановленому законом порядку, містяться інші правила, ніж встановлені відповідним актом цивільного законодавства, застосовуються правила відповідного міжнародного договору України.

Укладаючи 9 грудня 1993 року договір на виконання будівельних робіт та здійснення купівлі-продажу рефрижераторного судна (далі - договір), сторони погодили, що будь-який спір, що виникає в рамках або в силу дії цього договору, за деякими винятками (технічні питання) може бути переданий до арбітражу; у питаннях матеріального та процесуального права будь-який арбітраж керуватиметься законами та підзаконними актами Англії (а. с. 18 - 119 т.1).

Порядок розгляду арбітражних спорів в Англії визначено Законом від 17 червня 1996 року «Про Арбітраж» та Правилами Лондонської асоціації морських арбітрів 2006 року.

Відповідно пункту 76 (1) Закону «Про Арбітраж» сторони можуть на свій розсуд домовитися про спосіб вручення повідомлень або інших документів, надання або вручення яких вимагається або дозволяється відповідно до арбітражної угоди або з метою арбітражного розгляду.

Таким чином, законами Англії передбачено право сторін вирішити спосіб вручення повідомлень.

У частині першій статті XVIII договору компанія «СІ ЕМЕРАЛЬД С.А.» та ДП «Суднобудівний завод імені 61 комунара» узгодили, що будь-які повідомлення та оповіщення, що надаються у зв'язку із цим договором, направляються за адресами покупця та продавця, перелічили поштові адреси, номери телефаксів, факсів та телефонів.

Крім того, у частині третій статті XVIII договору зазначено, що будь-яке повідомлення, що надається за цим договором, може бути належним чином надане або передане телексом, телеграмою або будь-якою міжнародною повітряною кур'єрською службою, поштою з передплатою послуг або особисто в руки і вважається наданим або переданим, якщо це здійснюється телеграмою чи телексом на момент відправлення такої телеграми чи такого телексу; якщо особисто в руки - на момент фізичної передачі, а якщо будь-якою міжнародною повітряною кур'єрською службою за 72 (сімдесят дві) години після моменту передачі такого повідомлення такій повітряній кур'єрській службі.

Сторона, яка бажає вирішення будь-якого спору в арбітражному порядку, повинна надати іншій стороні письмове повідомлення з вимогою проведення арбітражу, а також із зазначенням імені арбітра, якого вона призначає, та викладом загального характеру спору чи спорів. Якщо арбітражу вимагатиме покупець, то згадана вище вимога повинна бути вручена в офісі продавця, а якщо арбітражу вимагатиме продавець, то така вимога повинна бути вручена в офісі покупця (частина друга статті XIII договору).

Отже, умовами договору сторони визначили контактні дані, процедуру, спосіб та порядок вручення повідомлень.

Відповідно до частини першої статті II Конвенції кожна Договірна Держава визнає письмову угоду, за якою сторони зобов'язуються передавати в арбітраж всі або які-небудь суперечки, що виникли або можуть виникнути між ними у зв'язку з будь-якими конкретними договірними або іншими правовідносинами, об'єкт яких може бути предметом арбітражного розгляду.

Згідно з підпунктом b пункту 1 статті V Конвенції у визнанні й виконанні арбітражного рішення може бути відмовлено на прохання сторони, проти якої воно спрямоване, якщо ця сторона надасть компетентному суду, у якого просить визнання або виконання, докази того, що сторона, проти якої постановлено рішення, не була належним чином повідомлена про призначення арбітра чи про арбітражний розгляд або з інших поважних причин вона не могла подати свої пояснення.

Отже, під час з'ясування того, чи було повідомлення здійснено належним чином, суд має виходити з відповідних процедур, які були визначені сторонами в арбітражній угоді чи в арбітражному застереженні або на застосування яких вони погодились.

Саме такий правовий висновок, викладений Верховним Судом України у постанові, прийнятій за результатами розгляду справи з підстав, передбачених пп. 1, 2 ч.1 ст. 355 ЦК України у цій справі, і відповідно до ст. 360-7 ЦК України є обов'язковий для застосування.

Відповідно до роз'яснень, викладених у п. 15 постанови Пленуму Верховного Суду України від 24 грудня 1999 року № 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», коли документ, поданий на підтвердження виклику сторони в судові засідання, не свідчить про те, яким чином та коли їй вручено цей виклик, і вона оспорує цей факт, суд повинен з'ясувати дійсні обставини її виклику на підставі інших поданих сторонами доказів, а в необхідних випадках запитати із суду, що постановив рішення, й оглянути документи про виклик сторони, встановлені процесуальним законодавством, за яким провадився розгляд справи.

Представник заявника в обґрунтування своїх тверджень про належне повідомлення ДП «Суднобудівний завод ім. 61 Комунара» про арбітражний розгляд посилається на афідевіт арбітра ОСОБА_8 від 15 лютого 2011 року та додані до нього копії повідомлень, направлені арбітром електронною поштою та відповіді заводу на ці повідомлення.

Проте, попередньо домовившись про спосіб вручення повідомлень, сторони в арбітражному застереженні не передбачили використання електронних документів і в договорі відсутні електронні адреси «СІ ЕМЕРАЛЬД С.А.» та ДП «Суднобудівний завод імені 61 комунара».

В матеріалах справи відсутні й докази того, що сторони вподальшому, погодились на використання електронних документів та обмінялись електронними адресами.

Крім того, в матеріалах справи відсутні будь-які докази того, що електронна адреса, по якій здійснювалося листування та направлялися вимоги про надання документів є офіційною адресою ДП Суднобудівний завод імені 61 комунара чи його належного керівника.

Таким чином, відсутні докази належного узгодження процедури електронного повідомлення сторони про арбітражний розгляд.

За таких обставин не можна вважати належним такий спосіб вручення повідомлень або інших документів, який не був узгоджений сторонами у договорі, а тому не можуть бути взяті до уваги як доказ належного повідомлення ДП «Суднобудівний завод ім. 61 Комунара» про арбітражний розгляд листування одноособового арбітра ОСОБА_8 з боржником засобами електронної пошти.

Посилання представника заявника на те, що повідомлення електронною поштою за законодавством Англії є належним способом повідомлення, колегія суддів не може прийняти до уваги, оскільки відповідно до ст.76 (2) Закону Англії «Про арбітраж», в разі якщо сторони не домовились про спосіб

вручення повідомлення або інших документів мають застосовуватися правила передбачені ст. 76 (4), зокрема, у випадку, коли адресатом є юридична особа, то ефективним засобом повідомлення може вважатися лише повідомлення, яке адресоване, передплачене та доставлене до місця реєстрації такої юридичної особи або її головного офісу. Проте, в матеріалах справи такі докази відсутні, як відсутні й докази направлення ДП «Суднобудівний завод ім. 61 Комунара» будь-яких повідомлень у спосіб, передбачений п. 3.2. параграфу 3 статті XVIII договору, тобто телексом, телеграмою або будь-якою міжнародною повітряною кур'єрською службою, поштою з передоплатою послуг або особисто в руки.

При цьому, колегія суддів враховує й той факт, що Друге арбітражне рішення фактично є додатковим рішенням, за яким арбітр здійснив розрахунок суми відсотків, що були присудженні Першим арбітражним рішенням, при винесенні якого до речі було дотримано порядок повідомлень передбачений саме частиною третьою статті XVIII договору.

Проте, суд першої інстанції не звернув належної уваги на зазначені обставини, та дійшов помилкового висновку про те, що ДП «Суднобудівний завод ім. 61 Комунара» було належним чином повідомлено про розгляд арбітражного спору.

За такого колегія суддів вважає, що у відповідності з п. 2 ч.1. ст. 312 ЦПК України ухвалу місцевого суду необхідно скасувати та постановити нову ухвалу про відмову в наданні дозволу на примусове виконання на території України Другого проміжного остаточного арбітражного рішення одноособового арбітра ОСОБА_8 від 17 березня 2010 року.

Колегія суддів не може погодитись з доводами апелянтів стосовно наявності інших підстав для відмови у виконанні рішення іноземного арбітражу, а саме те, що арбітражне рішення протирічить публічному порядку України, оскільки обставини, на які посилаються апелянти стосуються суті справи та не можуть бути самостійною підставою, в розумінні пп.б ч. 2 ст. V Конвенції про визнання і виконання іноземних арбітражних рішень, для відмови у визнанні і наданні дозволу на примусове виконання арбітражного рішення, а тому апеляційні скарги підлягають частковому задоволенню.

Керуючись статтями 303, 307, 312, 315 ЦПК України, колегія суддів

у х в а л и л а:

Апеляційні скарги державного підприємства «Суднобудівний завод імені 61 Комунара» і Державного концерну «Укроборонпром» - ***задовольнити частково***.

Ухвалу Центрального районного суду м. Миколаєва від 16 травня 2013 року ***скасувати та постановити нову ухвалу***.

В задоволенні клопотання Компанії «СІ ЕМЕРАЛЬД С.А.» про надання дозволу на примусове виконання на території України Другого проміжного остаточного арбітражного рішення одноособового арбітра ОСОБА_8 від 17 березня 2010 року - ***відмовити***.

Ухвала набирає законної сили з моменту її проголошення, але протягом двадцяти днів з цього часу може бути оскаржена в касаційному порядку безпосередньо до Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ.

Головуючий :

Н.О. Шаманська

Судді:

О.О. Данилова

І.В. Лівінський