1. В июне 2016 года Общество с ограниченной ответственностью «Трансжелезнодорожный сервис» (далее – ООО «Трансжелезнодорожный сервис») обратилось в Хозяйственный суд города Киева с иском к Государственному предприятию «Молдавская железная дорога» (Calea Ferata din Moldova) (Республика Молдова) (далее – ГП «Молдавская железная дорога»), ООО «Иволга-2» и с учетом уточнения исковых требований просило взыскать солидарно с ответчиков в свою пользу убытки в размере 8 837,75 евро, что эквивалентно 266 900,00 грн, а также взыскать с ГП «Молдавская железная дорога» в свою пользу 70 071 162,25 евро, что эквивалентно 2 116 149 100,00 грн.
2. Исковые требования обоснованы ненадлежащим исполнением ГП «Молдавская железная дорога» своих обязательств по договору от 31 декабря 1997 года № 02/12-97 аренды с правом выкупа 128 танко-контейнеров (с изменениями и дополнениями).
3. Как установили суды предыдущих инстанций, 31 декабря 1997 между Фирмой «Nistas GmbH» и Транспортно-экспедиционным предприятием «ЧФМ-Экспедиция», правопреемником которого является ГП «Молдавская железная дорога» (заказчик), был заключен договор аренды 128 танко-контейнер 02/12-97 с последующими изменениями и дополнениями (далее - основной договор), в соответствии с пунктом 1.1 которого фирма сдает в аренду заказчику 128 танко-контейнеров для перевозки наливанием пищевых продуктов сроком на 5 лет со дня подписания договора и приемопередающих актов последующим правом их выкупа. Указанный договор заключен в г. Кишиневе (Республика Молдова).
4. Пунктом 4.1 основного договора предусмотрено, что плата за предоставленные заказчику танко-контейнеры устанавливается с момента подписания договора и приемопередающих актов в размере 20 дол. США за один танко-контейнер в сутки.
5. Изменениями от 05 января 1998 года к основному договору стороны согласовали изменить предмет договора (по аренде имущества на лизинг) и изложить его условия в соответствии с положениями законодательства о лизинге.
6. Для выполнения условий основного договора Фирмой «Nistas GmbH» было передано, а заказчиком принято 128 танко-контейнеров.
7. Согласно положениям основного договора заказчик обязан выплатить арендную плату в пользу Фирмы «Nistas GmbH», обязательство должно было быть исполнено до даты истечения срока действия основного договора, а именно до 05 января 2003 года (согласно изменениям к основному договора от 05 января 1998 года).
8. Как установили суды предыдущих инстанций, продолжая пользоваться имуществом, принадлежащим Фирме Nistas GmbH на праве собственности, с марта 2001 года заказчик прекратил выплаты в нарушение условий основного договора.
9. Задолженность за период с марта 2001 по 05 января 2003 года в соответствии с условиями основного договора была принудительно взыскана, что усматривается с постановления Верховного Суда Республики Молдова от 24 февраля 2003 года по делу №4-2га/е-5/2003.
10. Кроме того, невыполнение условий основного договора признается ГП «Молдавская железная дорога» в его письме NF 11/90 от 24 марта 2003 года в адрес Фирмы «Nistas GmbH».
11. Таким образом, суды предыдущих инстанций установили, что 05 января 2003 года срок действия основного договора истек, после истечения этого срока обязательство заказчика по выплате платежей, предусмотренных настоящим договором, в полном объеме не исполнено, выкуп заказчиком имущества по цене, согласованной сторонами не осуществлен срок действия основного договора между заказчиком и Фирмой «Nistas GmbH» не продлен.
12. Также суды первой и апелляционной инстанций отметили, что право собственности на имущество, используемое по основному договору, в ГП «Молдавская железная дорога» не перешло, а владельцем имущества осталась Фирма «Nistas GmbH», о чем указано в постановлении Пленума Верховного Суда Республики Молдова от 24 февраля 2003 года по делу № 4-2ra/е-5/2003.
13. 22 июля 2002 года между ООО «Иволга-2» (поручитель по договору поручительства) и Фирмой «Nistas GmbH» (кредитор по договору поручительства) заключен договор поручительства № П/01-17 (далее – договор поручительства), согласно условиям пункта 1.1 которого поручитель обязался отвечать перед кредитором за выполнение всех обязательств ГП «Молдавская железная дорога» (должник по договору поручительства), возникших согласно договору аренды (основному договору), заключенному между кредитором и должником.
14. Согласно пункту 4.1 договора поручительства поручитель отвечает перед кредитором за выполнение обязательств должника по основному договору на сумму, равную 10 000,00 дол. США, в том числе за возмещение основного долга, уплату неустойки просрочки исполнения обязательства, возмещение понесенного им ущерба или упущенной выгоды и возврат 128 танко-контейнеров кредитору.
15. Суд первой инстанции установил, что, руководствуясь положениями пункта "d" части второй статьи 13 Закона Республики Молдова "О лизинге", 31 декабря

В 2002 году Фирма «Nistas GmbH» обратилась к ГП «Молдавская железная дорога» с письмом № 31/12, в котором сообщила, что срок действия основного договора, заключенного сроком на 5 лет, истекает 5 января 2003 года.

1. Также Фирма «Nistas GmbH» в этом письме отметила, что 10 января 2003 планирует заключить контракт с ООО «Терра» (Украина) об аренде указанных танко-контейнеров. В этой связи Фирма «Nistas GmbH» просила ГП «Молдавская железная дорога» вернуть танко-контейнеры не позднее 10 января 2003 года.
2. 03 января 2003 года ГП «Молдавская железная дорога» направило Фирме «Nistas GmbH» гарантийное письмо № NF 11/05, в котором подтвердило доставку танко-контейнеров в срок не позднее 10 января 2003 года по указанным в письме № 31/12 от 31 декабря 2002 реквизитами.
3. Суды предыдущих инстанций установили, что 10 января 2003 года в Киеве между Фирмой «Nistas GmbH» (арендодатель) и ООО «Терра» (арендатор) заключен договор аренды, по пункту 1.1 которого арендодатель предоставляет, а арендатор принимает на правах аренды танко -контейнеры для перевозки наливкой пищевых продуктов.
4. Имущество поставляется арендатору по адресу: Украина, г. Киев (пункт 1.7 настоящего договора аренды). Общая стоимость договора составляет 7008000,00 евро (пункт 1.8 договора). Дополнительным соглашением № 2 от 13 января 2003 к договору его пункт 7.8 изложен в новой редакции, а именно: если арендодатель нарушил сроки поставки танко-контейнеров арендатору более чем на 6 месяцев, то штраф будет составлять десятикратный размер стоимости непоставленных танко-контейнеров.
5. На обоснование факта понесения расходов в размере 70 080 000,00 евро истец указывает выполнения Фирмой «Nistas GmbH» решение Хозяйственного суда в Киеве от 01 апреля 2010 года в деле № 6/487, которым иск удовлетворенно полностью, взыскано с Фирмы « Nistas GmbH» в пользу ООО «Терра» 70080000,00 евро штрафных санкций по договору аренды от 10 января 2003 года.
6. 20 октября 2012 года между Фирмой «Nistas GmbH» (первоначальный кредитор) и ООО «Трансжелезнодорожный сервис» (новый кредитор) был заключен договор об уступке права требования № 20/10/2012 (далее - договор об уступке права требования), согласно условиям которого первоначальный кредитор передает должное ему согласно с основным договором, заключенным между первоначальным кредитором и ГП «Молдавская железная дорога», право требования надлежащего выполнения должником обязательств по возврату объекта аренды кредитору, а также по возмещению основного долга, неустойки, инфляционных расходов, 3% годовых и убытков за нарушение исполнения обязательств, в том числе согласно договору, заключенному между первоначальным кредитором и ООО «Иволга-2» а новый кредитор принимает право требования, принадлежащего первоначальному кредитору по основному договору. Новый кредитор занимает место первоначального кредитора в обязательствах, вытекающих из основного договора, в объеме и на условиях, существующих на момент заключения настоящего договора (пункты 1.1, 1.2 договора об уступке права требования). Первоначальный кредитор обязался передать новому кредитору все необходимые документы, подтверждающие передаваемые права, а также информацию, необходимую для их осуществления, в срок до 30 октября 2012 года, подтверждаемый актом приема-передачи документов (пункт 2.1.2 договора об уступке права требования).
7. Отсюда ООО «Трансжелезнодорожный сервис» на рассмотрение суда передано два требования имущественного характера по взысканию убытков: с ответчиков солидарно 8 837,75 евро, что эквивалентно 266 900,00 грн, и с ГП «Молдавская железная дорога» 70 07 что эквивалентно 2 116 149 100,00 грн.

**Краткое содержание решений судов предыдущих инстанций**

1. Решением Хозяйственного суда города Киева от 05 октября 2017 года иск удовлетворен полностью. Взыскано солидарно с ответчиков в пользу истца убытки размере 8 837,75 евро, что эквивалентно 266 900,00 грн, и судебный сбор; взыскано с ГП «Молдавская железная дорога» в пользу истца убытки в размере 70 071 162,25 евро, что эквивалентно 2 116 149 100,00 грн и 206 673,93 грн судебного сбора.
2. Мотивируя свое решение, суд первой инстанции исходил из наличия всех элементов состава гражданского правонарушения, поскольку фактические обстоятельства свидетельствуют о наличии вины и противоправного поведения ГП «Молдавская железная дорога» при ненадлежащем выполнении им условий договора аренды с правом выкупа 128 танко-контейнеров от 31 декабря 1997 года № 02/12-97 (с изменениями и дополнениями), а также причинной связи между ненадлежащим исполнением ответчиком условий указанного договора аренды и понесенным убытком в хозяйственной деятельности Фирмы «Nistas GmbH». Суд также указал, что истец получил права требования к ответчикам, заключив с Фирмой «Nistas GmbH» договор об уступке права требования по договорам аренды и поручительства.
3. Постановлением Северного апелляционного хозяйственного суда от 18 декабря 2018 года решение Хозяйственного суда от 05 октября 2017 года отменено. Производство по делу № 910/11287/16 закрыто на основании пункта 1 части первой статьи 231 Хозяйственного процессуального кодекса Украины, так как спор не подлежит разрешению в порядке хозяйственного судопроизводства.
4. Закрывая производство по делу, суд апелляционной инстанции исходил из того, что ООО «Трансжелезнодорожный сервис» указывает на невыполнение ГП «Молдавская железная дорога» своих обязательств, в первую очередь по оплате лизинговых платежей, в связи с чем возникает требование о возврате предмета лизинга. лизингодателю и об ответственности за невыполнение основного договора посредством возмещения убытков. Поскольку нарушения условий основного договора, на которые указывает истец как основание привлечения к гражданско-правовой ответственности ГП «Молдавская железная дорога», территориально не связаны с Украиной, основания для применения предписаний статьи 76 Закона Украины «О международном частном праве» отсутствуют.
5. Кроме того, суд апелляционной инстанции отметил, что хотя ООО «Иволга-2» является резидентом Украины, но заявленные по этому делу к нему требования также не относятся к юрисдикции хозяйственных судов Украины, поскольку спорные правоотношения возникли не из договора поручительства или договора о отступления права требования, а из основного договора, поэтому в силу статьи 9 Конституции Украины, пункт 2 части первой статьи 1 и статьи 5, 25, 26 Закона Украины «О международном частном праве», а также статью 514 Гражданского кодекса Украины при решении этих правоотношений следует применять условия договора аренды, в которых содержится арбитражная оговорка.

**Краткое содержание кассационной жалобы**

1. В январе 2019 года в Кассационный хозяйственный суд в составе Верховного Суда поступила кассационная жалоба ООО «Трансжелезнодорожный сервис» на постановление Северного апелляционного хозяйственного суда от 18 декабря 2018 года, в котором жалобщик просит обжалуемое судебное решение отменить и направить дело №1 для продолжения рассмотрения в суд апелляционной инстанции.
2. Кассационный хозяйственный суд в составе Верховного Суда определением от 04 февраля 2019 года восстановил жалобщику срок на кассационное обжалование, открыл кассационное производство по кассационной жалобе ООО «Трансжелезнодорожный сервис», назначил рассмотрение дела, истребовал материалы дела № 910/11287/16 Киева и предоставил участникам дела срок для подачи отзывов на кассационную жалобу.

1. 06 марта 2019 года Кассационный хозяйственный суд в составе Верховного Суда определением возобновил кассационное производство, назначил рассмотрение дела, обязал ООО «Трансжелезнодорожный сервис» в течение десяти дней со дня вручения определения осуществить перевод на русский язык определения, судебного поручения о предоставлении правовой помощи с подтверждением о вручении документа и предоставить по 3 (три) нотариально заверенных экземпляра этих переводов Кассационному хозяйственному суду в составе Верховного Суда а после получения от ООО «Трансжелезнодорожный сервис» указанных документов направить их ГП «Молдавская железная дорога» в порядке, определенном статьей 3 Договора между Украиной и Республикой Молдова о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским и уголовным делам, и обратился через Министерство юстиции Украины с судебным поручением в Министерство юстиции Республики Молдова о вручении ГП «Молдавская железная дорога» определения суда от 06 марта 2019 года в порядке, определенном Договором между Украиной и Республикой Молдова о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским и уголовным делам.
2. 07 августа 2019 Кассационный хозяйственный суд в составе Верховного Суда определением передал дело № 910/11287/16 вместе с кассационной жалобой ООО «Трансжелезнодорожный сервис» на рассмотрение Большой Палаты Верховного Суда.
3. Мотивируя свое решение о передаче дела на рассмотрение Большой Палаты Верховного Суда, суд кассационной инстанции указал, что в постановлении Верховного Суда Украины от 18 октября 2017 года по делу № 910/8318/16 приведены следующие выводы:...
4. Кассационный хозяйственный суд в составе Верховного Суда пришел к выводу о необходимости отступить от приведенного правового заключения Верховного суда Украины в деле № 910/8318/16 с учетом, что прежде чем разрешать спор с требованием к юридического лица - нерезидента по нормам Хозяйственного процессуального кодекса Украины, суд должен определить, подсудное ли дело с участием иностранного лица хозяйственным судам Украины на основании норм Закона Украины «О международном частном праве» и действующих международных договоров, согласие на обязательность которых предоставлено Верховной Радой Украины.
5. Поскольку коллегия судей Кассационного хозяйственного суда в составе Верховного Суда выразила намерение отступить от вывода о применении нормы права в подобных правоотношениях, изложенного в ранее принятом решении Верховного Суда Украины, то Большая Палата Верховного Суда определением от 21 августа 2019 года приняла дело 11287/16 и назначила ее для рассмотрения.

**АРГУМЕНТЫ УЧАСТНИКОВ ДЕЛА**

**Доводы лица, подавшего кассационную жалобу**

1. ООО «Трансжелезнодорожный сервис» в своей кассационной жалобе отмечает, что поскольку в этом деле участвуют несколько ответчиков с местонахождением на территориях разных договорных сторон, то спор рассматривается по местонахождению любого ответчика по выбору истца, то есть истец избрал место рассмотрения этого дела за местонахождением ООО «Иволга-2» в соответствии с частью первой статьи 20 Конвенции о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам и статье 4 Соглашения о порядке разрешения споров, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности.
2. Также указывает, что спор возник в связи с осуществлением хозяйственной деятельности и подлежит рассмотрению по правилам хозяйственного судопроизводства, стороны этого спора не предусматривали рассмотрения споров третейским судом или международным коммерческим арбитражем.
3. Cкаржник отмечает, что рассмотрение хозяйственного дела № 6/487, в связи с которой Фирме «Nistas GmbH» был нанесен ущерб, осуществлялся Хозяйственным судом города Киева, то есть на территории Украины, что согласно положениям статьи 76 Закона Украины «О международное частное право» свидетельствует о подсудности этого спора хозяйственным судам Украины.
4. В судебном заседании представители жалобщика поддержали доводы, изложенные в кассационной жалобе, и отметили, что в соответствии с требованиями законодательства на момент заключения соглашения стороны не могли отсылаться в арбитражные суды как в государственное учреждение, поэтому в договоре лизинга арбитражная оговорка отсутствует. Также отметили, что согласно статье 75 Закона Украины "О международном частном праве" подсудность судам Украины дел с иностранным элементом определяется на момент открытия производства по делу.

Поскольку ответчики не выражали возражений относительно подсудности в суде первой и апелляционной инстанций, то дело подсудно хозяйственным судам.

Кроме того, учитывая положения статьи 76 настоящего Закона и статьи 15 Хозяйственного процессуального кодекса Украины (в редакции, действующей на момент подачи искового заявления), это дело должно рассматриваться по правилам хозяйственного судопроизводства.

Указали о том, что нет оснований для отступления от правового заключения Верховного Суда Украины по делу № 910/8318/16, поскольку по рассматриваемому делу вопрос действительности арбитражной оговорки, указанной в договоре, не встает.

Указали, что арбитражная оговорка невыполнима, поскольку не указано конкретное арбитражное учреждение. Обратили внимание на то, что это дело подсудно судам Украины при трех обстоятельствах: наличие движимого имущества на территории Украины, поручитель является резидентом Украины и ущерб причинен истцу на территории Украины.

**Позиция ГП «Молдавская железная дорога»**

39. Ответчик в своем отзыве кассационную жалобу указывает, что согласно

пункта 9.1 основного договора (с изменениями и дополнениями) в случае невозможности разрешения спора, возникающего в пределах этого договора, путем переговоров, спор передается в экономический суд г. Кишинева, для принятия решения, следовательно, суд апелляционной инстанции правильно применил нормы материального и процессуального права и установил, что это дело не может рассматриваться судами Украины.

40. Также отмечает, что в деле № 910/22947/17, в котором спор возник между теми же сторонами и на основании тех же договоров, Кассационный хозяйственный суд в составе Верховного Суда постановлением от 16 января 2019 пришел к выводу о закрытии производства по делу , поскольку спор не подлежит рассмотрению в судах Украины.

41. В судебном заседании представитель ответчика отметил, что согласен с приведенными в кассационной жалобе доводами, и указал, что спор уже рассматривался в других странах, а истец искусственно создает условия для рассмотрения этого дела хозяйственными судами Украины. Соглашается с постановлением апелляционной инстанции и просит отказать в удовлетворении кассационной жалобы.

1. Кассационную жалобу Общества с ограниченной ответственностью «Трансжелезнодорожный сервис» на постановление Северного апелляционного хозяйственного суда от 18 декабря 2018 года по делу № 910/11287/16 удовлетворить.

2. Постановление Северного апелляционного хозяйственного суда от 18 декабря 2018 года в деле № 910/11287/16 отменить.

3. Дело № 910/11287/16 направить в Северный апелляционный хозяйственный суд для продолжения разбирательства.