Г.А. ЦІРАТ

МІЖНАРОДНИЙ КОМЕРЦІЙНИЙ АРБІТРАЖ

Навчальний посібник

ПРАВОВА ЄДНІСТЬ
РЕДАКЦІЯ ЮРИДИЧНИХ ВИДАНЬ

Київ • 2019

УДК 341.636:347.77](075.8)
Ц68

Рецензенти:

Довгерт Анатолій Степанович – доктор юридичних наук, професор, професор кафедри міжнародного приватного права Інституту міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка, член-кореспондент Національної академії правових наук України;

Притака Юрій Дмитрович – доктор юридичних наук, професор, професор кафедри правосуддя юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка.

Цірат Г. А.

Ц68 Міжнародний комерційний арбітраж : навч. посіб. / Г.А. Цірат. К.: Алерта, 2019. 410 с.

ISBN 978-617-566-547-3

У цьому Посібнику викладений повний курс з міжнародного комерційного арбітражу, який автор, доктор юридичних наук Цірат Г. А., читає в Інституті міжнародних відносин КНУ імені Тараса Шевченка протягом 20 років. Це друге, суттєво доповнене та розширене видання Посібника «Міжнародний комерційний арбітраж», який вперше вийшов друком у 2002 році.

У Посібнику викладені основні інститути міжнародного комерційного арбітражу, теоретичні та практичні аспекти їх застосування. Розглянуті природа міжнародного комерційного арбітражу, арбітражна угода та процесуальні засоби забезпечення її виконання, особливості процедури розгляду спорів різними постійними арбітражними інституціями та арбітражами ad hoc, такі інститути судового контролю як оспорювання арбітражних рішень, визнання та надання дозволу на їх виконання.

Автор на основі багатого власного досвіду участі у вирішенні спорів в різних арбітражних інституціях, в судових процесах у справах про оскарження та визнання і виконання арбітражних рішень, з врахуванням останніх змін в законодавстві України та багатьох інших держав в частині регулювання міжнародного комерційного арбітражу, різноманітної української та іноземної судової практики, наукової літератури, та рекомендаційних матеріалів UNCITRAL, IBA та ICCA, надає цілісну картину світової системи міжнародного комерційного арбітражу.

Цей Посібник буде цікавий та корисний широкому колу осіб, викладачам, студентам вищих навчальних закладів, які вивчають міжнародне приватне право та право міжнародної торгівлі, суддям, арбітрам, науковцям, юристам, практикуючим в сфері зовнішньоекономічної діяльності та всім, хто цікавиться проблемами міжнародного комерційного арбітражу.

УДК 341.636:347.77](075.8)

ISBN 978-617-566-547-3

© Цірат Г. А. 2019,
© Видавництво «Алерта», 2019.

ШАНОВНИЙ ЧИТАЧУ!

Перед Вами оновлена, значною мірою перероблена й актуалізована версія посібника «Міжнародний комерційний арбітраж», який уперше побачив світ ще в далекому 2002 році. Тоді, після захисту кандидатської дисертації, присвяченої питанням визнання та виконання арбітражних рішень, у ході створення й декількох років викладання в Інституті міжнародних відносин Київського національного інституту імені Тараса Шевченка першого в Україні спеціального курсу «Міжнародний комерційний арбітраж», а також набуття автором цінного досвіду розгляду спорів у відомих міжнародних арбітражних інституціях (Арбітражному інституті Стокгольмської Торгової палати, Арбітражному центрі Федеральної палати економіки Австрії та інших), ми чітко усвідомлювали необхідність появи такого видання на національних теренах.

У процесі підготовки посібника автор послуговувався результатами власних досліджень різних аспектів функціонування міжнародного комерційного арбітражу, а також використав досвід своєї участі в вирішенні спорів різними арбітражними інституціями, підсумки вивчення та аналізу законодавства, міжнародних конвенцій, іноземної судової й арбітражної практики.

За роки, що минули, сталося чимало перетворень. Бурхливе зростання торгівлі та інвестицій призвело до більш широкого застосування арбітражу як засобу вирішення спорів. Зрештою, навіть держави, які раніше висловлювали «підозру та недовіру»

щодо міжнародного комерційного арбітражу (наприклад Бразилія), докорінно змінили ставлення до цього інституту. Упродовж останніх десятиліть у світі не лише суттєво зросла кількість спорів, що розглядаються міжнародним комерційним арбітражем, а й змінилися географія походження таких спорів та їхній характер (до них дедалі більше залучаються азійські компанії та компанії із пострадянських країн, і України зокрема).

Судами різних держав, у тому числі й судами України, напрацьовано величезний масив судової практики з різних питань здійснення судового контролю за міжнародним комерційним арбітражем. Арбітражами розглянуто тисячі різноманітних справ. Так, арбітражна практика стала одним із основних напрямів діяльності багатьох юридичних фірм, які спеціалізуються на супроводженні зовнішньоекономічної діяльності та вирішенні спорів, що виникають при цьому.

У сфері правового забезпечення функціонування міжнародного комерційного арбітражу також відбулися значні зрушення. Кількість держав-учасниць, наприклад Нью-Йоркської конвенції про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень 1958 р., збільшилася до 150! Це безпрецедентний успіх для універсальних міжнародних конвенцій у сфері міжнародної торгівлі. Десятки держав прийняли власне нове або оновили чинне національне законодавство з міжнародного комерційного арбітражу на основі Типового (модельного) закону про міжнародний комерційний арбітраж, розробленого ЮНСІТРАЛ 1985 р. та доопрацьованого 2006 р. Це створило уніфікований режим регулювання міжнародного комерційного арбітражу на національно-правовому рівні. З'явилися нові підходи до регулювання окремих складових міжнародного комерційного арбітражу, зокрема інституту забезпечувальних заходів.

Усі зазначені процеси заторкнули безпосереднім чином і нашу державу: зросла кількість спорів за участю українських компаній, котрі розглядаються як національними, так і іноземними арбітражними інституціями; відбулися зміни у законодав-

стві, урізноманітнилася судова практика, зокрема, із визнання та виконання в Україні рішень міжнародних арбітражів; було захищено кілька дисертацій з різних питань міжнародного комерційного арбітражу; видано низку монографій та досліджень арбітражної та судової практики; у багатьох ВНЗ викладається спеціальний курс «міжнародний комерційний арбітраж». Нині у сфері міжнародного арбітражу працює чимало юристів-практиків, зросла ціла плеяда знаних українських арбітрів. Останніми роками в нашій країні відбувається судова реформа, здійснено оновлення процесуального законодавства, у т.ч. з питань скасування арбітражних рішень і процедур визнання та надання дозволу на виконання арбітражних рішень.

Зазначене нами вище й зумовило нагальну потребу внести суттєві корективи в уже виданий раніше Посібник, «осучаснити» його, з урахуванням змін у законодавстві та підходах до регулювання міжнародного комерційного арбітражу у світі, наповнити прикладами із судової та арбітражної практики.

Сподіваємося, що наше видання стане в нагоді всім тим, хто цікавиться сучасними проблемами міжнародного комерційного арбітражу, вивчає його й використовує у практиці вирішення спорів.

РОЗДІЛ І
ПОНЯТТЯ МІЖНАРОДНОГО КОМЕРЦІЙНОГО АРБІТРАЖУ ЯК АЛЬТЕРНАТИВНОГО СПОСОБУ ВИРІШЕННЯ ПРИВАТНОПРАВОВИХ СПОРІВ ІЗ ІНОЗЕМНИМ ЕЛЕМЕНТОМ

1.1. ПОНЯТТЯ ТРЕТЕЙСЬКОГО СУДУ (МІЖНАРОДНОГО КОМЕРЦІЙНОГО АРБІТРАЖУ). ЙОГО РОЛЬ ТА ЗНАЧЕННЯ ПІД ЧАС ВИРІШЕННЯ ПРИВАТНОПРАВОВИХ СПОРІВ

1.1.1. Право сторін приватноправових відносин на отримання захисту своїх прав та інтересів у державних судах

Право на захист своїх прав у державних (національних) судах, що становить основу сучасного світового та національних правопорядків, є невід'ємним для кожної людини, кожної особи, включаючи юридичну, незалежно від їх державної приналежності. Це право закріплено в основоположних нормативних актах переважної більшості держав світу та міжнародних актах,

зокрема, Загальній декларації прав людини 1948 р. та Європейській конвенції з прав людини 1950 року. У Загальний декларації прав людини, прийнятій і проголошеній Резолюцією 217 А (ІІІ) Генеральної Асамблеї ООН від 10 грудня 1948 року, у статті 8 зазначено: «Кожна людина має право на ефективне поновлення у правах компетентними національними судами в разі порушення її основних прав, наданих їй конституцією або законом»[1]. Європейська конвенція з прав людини у ст. 6 закріплює право на справедливий суд: «Кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, який вирішить спір щодо його прав та обов'язків цивільного характеру…»[2].

Згідно зі ст. 124 Конституції України, «[п]равосуддя в Україні здійснюють виключно суди. Делегування функцій судів, а також привласнення цих функцій іншими органами чи посадовими особами не допускаються. Юрисдикція судів поширюється на будь-який юридичний спір та будь-яке кримінальне обвинувачення. У передбачених законом випадках суди розглядають також інші справи»[3].

Згідно із законом про судоустрій і статус суддів, «[п]равосуддя в Україні здійснюється виключно судами та відповідно до визначених законом процедур судочинства. Делегування функцій судів, а також привласнення цих функцій іншими органами чи посадовими особами не допускаються. Особи, які привласнили функції суду, несуть відповідальність, установлену законом»[4].

Так, Цивільний кодекс України встановлює, що «[к]ожна особа має право на захист свого цивільного права у разі його по-

[1] URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995_015

[2] URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995_004

[3] Конституція України. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80/page3

[4] Ст. 5 Закону України про судоустрій і статус суддів. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1402–19

рушення, невизнання або оспорювання. Кожна особа має право на захист свого інтересу, який не суперечить загальним засадам цивільного законодавства[1]. Кожна особа має право звернутися до суду за захистом свого особистого немайнового або майнового права та інтересу»[2].

Правосуддя в Україні у сфері приватноправових відносин здійснюється судами України, зокрема, загальними та господарськими[3]. Розгляд справ вказаними судами відбувається за порядком, установленим цивільним процесуальним та господарським процесуальним кодексами України (далі –ЦПК України[4] та ГПК України[5]).

Норми вказаних процесуальних кодексів України визначають юрисдикцію господарських та загальних (цивільних) судів щодо різних категорій справ залежно від характеру спірних правовідносин (предметна юрисдикція) та суб'єктів таких спірних правовідносин (суб'єктна юрисдикція)[6] і регулюють усі процесуальні правовідносини, що виникають під час розгляду спорів, які належать до компетенції відповідних судів України.

Таке регулювання відбувається за допомогою переважно імперативних норм. Кожна особа за законом має право звернутися до відповідного суду щодо захисту своїх прав та інтересів, а держава гарантує їй такий захист. Так, ст. 55 Конституції України встановлює, що «права і свободи людини і громадянина захищаються судом»[7]. Конституційний Суд України розтлу-

[1] Ст. 15 Цивільного кодексу України з останніми змінами та доповненнями від 07.12.2017 р. URL: search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/T172245.html

[2] Ст. 16 Цивільного кодексу України з останніми змінами та доповненнями від 07.12.2017 р. URL: search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/T172245.html

[3] Закон України про судоустрій і статус суддів від 05.08.2018 № 1402–19. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1402–19

[4] Цивільний процесуальний кодекс України. URL: zakon.rada.gov.ua/go/1618–15

[5] Господарський процесуальний кодекс України. URL: zakon.rada.gov.ua/go/1798–12

[6] Глава 2 ГПК України в новій редакції від 3 жовтня 2017 року N2147-VIII, ОВУ, 2017 р., N96, ст. 2921. URL: zakon.rada.gov.ua/go/1798–12

[7] Конституція України. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80/page

мачив це положення Конституції так: «Частина перша статті 55 Конституції України містить загальну норму, яка означає право кожного звернутися до суду, якщо його права чи свободи порушені або порушуються, створено або створюються перешкоди для їх реалізації або мають місце інші ущемлення прав та свобод. Зазначена норма зобов'язує суди приймати заяви до розгляду навіть у випадку відсутності в законі спеціального положення про судовий захист»[1].

Також Конституція України закріплює дуже важливе положення, згідно з яким «кожен має право після використання всіх національних засобів юридичного захисту звертатися за захистом своїх прав і свобод до відповідних міжнародних судових установ чи до відповідних органів міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна»[2]. Указане положення Конституції закріплює права всіх суб'єктів права України звертатися передовсім до Європейського суду з прав людини в разі, якщо вичерпано всі національні способи захисту своїх прав.

1.1.2. Дозвіл держави на передачу приватноправових спорів на вирішення третейського суду (міжнародного комерційного арбітражу)

Разом із визначенням підсудності справ загальним та господарським судам України відповідні процесуальні кодекси України (ЦПК та ГПК України) містять норми, якими закріплюється загальний дозвіл, котрий надається державою сторонам приватноправових відносин, спори з яких підсудні вказаним судам, передавати вказані спори, що виникли чи можуть виникнути між ними, для вирішення третейському суду та міжнародному комерційному арбітражу. Так, ст. 4 (5) ГПК України вказано: «[у]

---

[1] Офіційне тлумачення частини першої статті 55 див. в Рішенні Конституційного Суду № 9-зп від 25.12.97.URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v009p710-

[2] Конституція України. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80/page

года сторін про передачу спору на розгляд третейського суду (міжнародного комерційного арбітражу) допускається», чим підтверджується дозвіл на укладання таких угод, а далі зазначено, що «[д]о міжнародного комерційного арбітражу за угодою сторін може бути переданий будь-який спір, що відповідає вимогам, визначеним законодавством України про міжнародний комерційний арбітраж, крім випадків, визначених законом»[1]. Аналогічні положення містяться у ст. 4 (4) ЦПК України[2].

Як бачимо, зазначений дозвіл закріплюється нормою, яка надає сторонам цих правовідносин право передавати за угодою між собою спір або спори, що виникли чи можуть виникнути між ними з певних правовідносин, для вирішення до міжнародного комерційного арбітражу. Якщо сторони не скористалися наданим правом передати спір для вирішення третейському суду (немає відповідної угоди сторін), кожна з них має право звернутися по захист своїх прав, які вона вважає порушеними, до відповідного суду. Застосуванню в цьому випадку підлягатимуть норми ГПК або ЦПК України, які встановлюють правила підсудності справ указаним судам.

Таким чином, держава, включивши вказані норми в ГПК та ЦПК України, закріплює за сторонами спорів, підсудних господарським або загальним судам України, право виключати ці спори з юрисдикції вказаних судів і передавати їх для вирішення третейським судам та міжнародному комерційному арбітражу. Цей дозвіл не носить абсолютного (такого, що не допускає винятків) та абстрактного (такого, що не визначає конкретних правовідносин) характеру. По-перше, цей дозвіл не поширюється на всі категорії спорів, підсудних відповідним судам (визначено певне коло правовідносин, спори з яких держава не дозволяє передавати для вирішення третейським судам). По-друге, сторони можуть скористатися цим дозволом тільки у випадках

[1] Господарський процесуальний кодекс України в новій редакції від 3 жовтня 2017 року N2147-VIII, ОВУ, 2017 р., N96, ст. 2921. URL: zakon.rada.gov.ua/go/1798–12

[2] Цивільний процесуальний кодекс України. URL: zakon.rada.gov.ua/go/1618–15

конкретних спорів чи спору, які виникли чи можуть виникнути між ними стосовно конкретних цивільних або комерційних (господарських) правовідносин.

Закріплюючи дозвіл на передачу спорів для вирішення третейськими судами (міжнародним комерційним арбітражем), ЦВК та ГПК України або містять перелік винятків із загального правила[1], або ж пропонують посилання на закон, який такі винятки закріплює[2]. Указані кодекси також встановлюють процесуальні гарантії права сторін на передачу таких спорів для вирішення третейському судові або міжнародному комерційному арбітражу й закріплюють процесуальні інститути контролю з боку державних судів за їх діяльністю. До таких інститутів, зокрема, належать інститут оспорювання рішень третейських судів (міжнародного комерційного арбітражу) та інститут надання дозволу на виконання рішень третейських судів та міжнародного комерційного арбітражу[3]. Спеціальні норми, які регулюють порядок вирішення спорів третейськими судами та міжнародними комерційними арбітражами у сфері приватноправових відносин, містяться в інших нормативних актах України – законах про третейські суди[4] та міжнародний комерційний арбітраж[5]. Ці закони регулюють усі аспекти створення та функціонування в Україні третейських судів, принципи третейського судочинства, порядок формування складу третейського суду, базові принципи вирішення ним спорів, ухвалення рішень щодо спору тощо.

---

[1] Ст. 22 (1–2) Господарського процесуального кодексу України в новій редакції від 3 жовтня 2017 року N2147-VIII, ОВУ, 2017 р., N96, ст. 2921. URL: zakon.rada.gov.ua/go/1798–12

[2] Ст. 21 (1) Цивільного процесуального кодексу України. URL: zakon.rada.gov.ua/go/1618–15

[3] Указані інститути ми будемо розглядати в інших розділах посібника.

[4] Закон України про третейські суди. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1701–15

[5] Закон України про міжнародний комерційний арбітраж. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/4002–12

1.1.3. Термінологія міжнародного комерційного арбітражу та третейського суддівства

Українське законодавство щодо третейських судів як одного з різновидів альтернативних способів вирішення приватноправових спорів побудовано за принципом поділу третейських судів на третейські суди та міжнародний комерційний арбітраж, який за правовою природою подібний до третейського суду, але вирішує приватноправові спори комерційного характеру з іноземним елементом.

Закон України про третейські суди регулює питання третейського порядку вирішення спорів, які за загальним правилом підсудні загальним судам України з відповідними винятками, та господарські спори, підсудні відповідно господарським судам України за умови відсутності у спірних правовідносинах іноземного елементу.

Закон України про міжнародний комерційний арбітраж стосується третейських судів, до яких для вирішення можуть передаватися спори, що виникають із господарських (комерційних) відносин з іноземним елементом, – так звані зовнішньоторговельні та інвестиційні спори.

Відповідно до встановленого поділу на третейські суди та міжнародний комерційний арбітраж, у нових цивільному та господарському процесуальних кодексах України вживається й відповідна термінологія: третейські суди згадуються в розрізі закону про третейські суди, а міжнародний комерційний арбітраж – закону про міжнародний комерційний арбітраж.

Подібний дуалізм не є типовим явищем і притаманний законодавству передовсім пострадянських держав. Законодавство багатьох інших держав зважає на те, що і внутрішні третейські суди, і міжнародні арбітражі мають регулюватися єдиними нормами (за певними, дуже нечисленними винятками), які містяться в одному нормативному акті. Такий підхід закріплено, наприклад, у законодавстві Швейцарії, Німеччини, Франції, Великої Британії (Англія та Уельс) та багатьох інших держав.

1.1.4. Внутрішні й міжнародні третейські суди в Україні: поняття та відмінності

Відповідно до загальних положень українського законодавства державним судам (загальним та спеціалізованим) підсудні не тільки справи у спорах, які виникають з відносин внутрішньо-правового характеру, а й справи у спорах, що виникають із відносин з іноземним елементом[1]. Так, норма ст. 3 (1) ГПК України встановлює, що «судочинство у господарських судах здійснюється відповідно до Конституції, … законом України «Про міжнародне приватне право» … та міжнародними договорами …», а норма ст. 366 ГПК України вказує: «Підсудність судам справ за участю іноземних осіб визначається цим Кодексом, законом або міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України»[2]. Аналогічні за змістом норми містяться й у ст. 3 (1) та ст. 497 ЦПК України[3].

Зазначені норми ГПК та ЦПК України відсилають до відповідних положень Конституції, законів України, безпосередньо до Закону про міжнародне приватне право та відповідних міжнародних договорів України. Норми Закону про міжнародне приватне право, які містяться в його Розділі XII «Підсудність та виконання іноземних судових доручень», установлюють правила визначення підсудності спорів, що виникли із правовідносин з іноземним елементом, судам України[4]. На сьогодні виключно норми цього закону регулюють випадки, коли українські суди мають юрисдикцію розглядати справи за участю іноземних осіб. Так, у ст. 73 цього закону вказано, що «іноземн-

[1] Під відносинами з іноземним елементом зазвичай розуміють приватноправові відносини, якщо одна зі сторін, предмет або об'єкт правовідносин пов'язаний більш ніж одією державою. Розрізняють три види іноземного елементу: за суб'єктом, об'єктом та фактом. Див. ст. 1 (2) Закону України про міжнародне приватне право. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2709–15

[2] Господарський процесуальний кодекс України в новій редакції від 3 жовтня 2017 року N2147-VIII, ОВУ, 2017 р., N96, ст. 2921. URL: zakon.rada.gov.ua/go/1798–12

[3] Цивільний процесуальний кодекс України. URL: zakon.rada.gov.ua/go/1618–15

[4] URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2709–15

ці, особи без громадянства, іноземні юридичні особи, іноземні держави (їх органи та посадові особи) та міжнародні організації (далі – іноземні особи) мають право звертатися до судів України для захисту своїх прав, свобод чи інтересів. Міжнародними договорами України та законами України можуть бути встановлені особливості участі у процесі дипломатичних агентів, персоналу міжнародних організацій та інших осіб»[1].

Посилання ст. 3(1) ГПК України на норми міжнародних договорів передбачає згадку про ті міжнародні договори України, до сфери регулювання яких належать питання міжнародної підсудності[2]. Зокрема, це двосторонні та багатосторонні договори про правову допомогу в цивільних та комерційних справах[3].

З огляду на зазначене вище, господарським і загальним судам України підсудні не лише спори, що виникають із суто внутрішніх правовідносин, а й спори, що виникають із правовідносин з іноземним елементом, передовсім за суб'єктним складом сторін[4]. Таким чином, загальний дозвіл на передачу спорів, що підсудні державним судам України (загальним та господарським), на вирішення третейських судів поширюється й на спори, що виникають з відносин з іноземним елементом, за винятками, установленими як нормами відповідного процесуального кодексу, так і нормами спеціальних законів.

---

[1] Закон України про міжнародне приватне право. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/2709–15/page

[2] Питання підсудності спорів, у яких беруть участь іноземні особи, належать до предмета регулювання нормами такого інституту міжнародного цивільного процесу як інститут міжнародної підсудності. Цей інститут розглядається в курсі «Міжнародний цивільний процес».

[3] Див. конвенції та договори про правову допомогу цивільних та комерційних справах, укладених Україною з іншими державами. Міжнародні договори України про правові відносини та правову допомогу: двосторонні та багатосторонні міжнародні договори: офіційне видання / М-во юстиції України; редкол.: Л. М. Горбунова та ін. К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2007. 912 с.

[4] Підсудність судам України справи, що виникають із відносин з іноземним елементом, визначається законом України про міжнародне приватне право та нормами міжнародних договорів, учасницею яких є Україна, наприклад, двосторонніх договорів про правову допомогу у цивільних, сімейних та комерційних справах, конвенціях СНД тощо.

Задля уникнення будь-яких непорозумінь розробники змін та доповнень до процесуальних кодексів уперше стали розрізняти терміни «третейський суд» та «міжнародний комерційний арбітраж». Так, згідно з чинними процесуальними кодексами України третейськими судами вважають суди, яким за угодою сторін можуть передаватися спори, що виникатимуть з відносин приватноправового характеру без іноземного елементу. Такі третейські суди ми можемо називати «внутрішніми третейськими судами» або «третейськими судами», як, власне, це закріплено у процесуальних кодексах. Третейські суди, яким сторонами можуть передаватися спори, що виникатимуть із правовідносин комерційного характеру з іноземним елементом, ми будемо називати «міжнародні третейські суди», або «міжнародний комерційний арбітраж» – термін, який уживають стосовно таких третейських судів.

Таким чином, третейські суди, яким сторони можуть передавати на вирішення спори, що між ними виникли чи можуть виникнути, можна поділити на дві групи: внутрішні третейські суди та міжнародні комерційні третейські суди. Головним критерієм, за яким третейські суди поділяються на внутрішні та міжнародні, є наявність або відсутність у спірних правовідносинах іноземного елементу.

Якщо спір, який виник чи може виникнути в майбутньому із суто внутрішніх правовідносин (іноземний елемент в цих відносинах відсутній) та він за законом може бути переданий на вирішення третейського суду (спір арбітрабельний), то такий третейський суд слід кваліфікувати як внутрішній третейський суд. При цьому як сторони спірних правовідносин, так і предмет спору пов'язані виключно із правопорядком лише однієї держави, а регулювання третейського порядку (процедури) вирішення таких спорів відбувається виключно відповідно до норм національного права цієї держави. Рішення таких третейських судів, за загальним правилом, виконується в державі, де це рішення ухвалено, та згідно з нормами права цієї держави.

Якщо спір виник чи може виникнути із правовідносин з іноземним елементом, то за умови його арбітрабельності він може бути переданий на вирішення міжнародного комерційного арбітражу (міжнародного комерційного третейського суду). При цьому сторони мають право обрати третейський суд (арбітраж), який буде знаходитися у будь-якій державі. Процесуальні питання, пов'язані з вирішенням спору таким третейським судом, регулюватимуться правом держави, на території якої діятиме третейський суд. Спірні правовідносини можуть регулюватися правом іншої держави, визначеної або угодою сторін про вибір права, або внаслідок застосування третейським судом відповідної колізійної норми. Сторони спору можуть належати до різних держав, жодна з яких може не бути місцем знаходження третейського суду. У багатьох випадках рішення міжнародних третейських судів потребують виконання в державі іншій, ніж держава, у якій відбувався розгляд справи (місце арбітражу) і було ухвалене рішення (місце винесення арбітражного рішення).

Додатковим критерієм поділу третейських судів на внутрішні та міжнародні виступає характер самих спірних правовідносин. Так, за загальним правилом, предметом розгляду в міжнародному комерційному арбітражі можуть бути переважно спори, що виникають із правовідносин комерційного характеру[1], тоді як до внутрішніх третейських судів може передаватися більшість приватноправових спорів, і не лише комерційного характеру.

Таким чином, міжнародний комерційний арбітраж як різновид третейських судів може застосовуватися до вирішення спорів, що виникають із приватноправових відносин з іноземним елементом, які мають комерційний характер.

На відміну від внутрішніх третейських судів, міжнародний комерційний арбітраж має зв'язок із правопорядками більш ніж

[1] Ст. 1 Закону України про міжнародний комерційний арбітраж вказує, що до міжнародного комерційного арбітражу можуть за угодою сторін передаватися спори з договірних та інших цивільно-правових відносин, які виникають при здійсненні зовнішньоторговельних та інших видів міжнародних економічних зв'язків.

одної держави і цим обумовлено необхідність його регулювання не лише на національно-правовому рівні, як це здійснюється стосовно внутрішніх третейських судів, а й на міжнародно-правовому рівні, що обумовлює потребу у співпраці між державами в питаннях створення ефективних правових механізмів регулювання міжнародного комерційного арбітражу, сприяння його розвиткові та розширення сфери його застосування.

1.1.5. Внутрішні та міжнародні третейські суди: підходи до регулювання правом інших держав

Як було вказано вище, в Україні зберігається дуалістична система третейського судочинства: створення та діяльність внутрішніх і міжнародних третейських судів регулюються окремими нормативними актами. Більше того, такі процедури як оскарження та надання дозволу на виконання рішень внутрішніх третейських судів та рішень міжнародних третейських судів регулюються різними нормами цивільного процесуального кодексу України.

У більшості іноземних держав превалює підхід, згідно з яким діяльність внутрішніх (*domestic*) і міжнародних (*international)* третейських судів регулюється нормами одного нормативного акту й підходи до регулювання майже не різняться. Так, у Франції внутрішні та міжнародні третейські суди регулюються одним актом – Книгою IV «Арбітраж» цивільного процесуального кодексу Франції[1], і тільки норми статей, що містяться у Титулі V під назвою «Міжнародний арбітраж», установлюють певні особливості регулювання міжнародного арбітражу.

У Німеччині, як і у Франції, питанням регулювання третейських судів присвячено окрему Книгу 10 «Третейський розгляд справ», параграфи 1025–1066 Цивільного процесуального

[1] Статті 1442–1507 ЦПК Франції / пер. с фр. В. Захватаєва; передмова А. Довгерта, В. Захватаєва; відп. ред. А. Доверті. К.: Істина, 2004

Уложення Німеччини[1]. Положення книги 10 цього Уложення регулюють діяльність як внутрішніх, так і міжнародних третейських судів (арбітражів), не встановлюючи жодних відмінностей. Аналогічного підходу дотримується й законодавство про арбітраж Австрії, норми якого містяться в Розділі IV цивільного процесуального кодексу Австрії[2]. Це приклади єдиного підходу до регулювання як внутрішніх третейських судів, так і міжнародного комерційного арбітражу.

У таких державах як Швеція та Велика Британія (Англія, Уельс та Північна Ірландія) законодавство про третейські суди міститься в окремих законах, зокрема, у Законі про арбітраж Швеції 1999 р.[3] та Арбітражному Акті 1996 р. Кожен із указаних законів регулює діяльність обох видів третейських судів: внутрішнього та міжнародного. Арбітражний Акт 1996 р. регулює внутрішні та міжнародні третейські суди і, крім цих положень, він регулює питання визнання та виконання іноземних арбітражних рішень, які містяться в Частині III цього Арбітражного Акту[4].

Дуалістичний підхід до регулювання можемо спостерігати у Швейцарії. Так, питання міжнародного арбітражу регулюються нормами Розділу 12 Швейцарського закону про міжнародне приватне право[5], водночас питання внутрішніх третейських судів регулюються нормами Розділу 3 Швейцарського цивільного процесуального кодексу[6].

Таким чином, регулювання діяльності внутрішніх (*domestik*)

---

[1] Гражданское процессуальное уложение Германии. Вводный закон к Гражданскому процессуальному уложению / сост. В. Бергманн. М.: Волтерс Клувер, 2006. С. 353–371.

[2] Раздел четвертый Гражданского процессуального кодекса Австрийской Республики / Хегер С. Комментарий к новому австрийскому арбитражному законодательству. М.: Волтерс Клувер, 2006. С. 89–114.

[3] Закон про арбітраж Швеції 1999 р. URL: http://sccinstitute.com/media/37091/lagom-skiljeforfarande_1999_ry.pdf

[4] Arbitration Act 1996. URL: http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/23/data.pdf

[5] Федеральний закон Швейцарії про міжнародне приватне право 1987 р. URL: https://pravo.hse.ru/data/2015/10/20/1079460870/%D0

[6] Swiss Federal Code on Civil Procedure (CCP). URL: https://www.vischer.com/fileadmin/redaktion/Dokumente/publikationen/vischer_broschueren/Brosch_CPC_EN_Web.pdf

та міжнародних третейських судів (міжнародного комерційного арбітражу) може здійснюватися завдячуючи нормам, що містяться як у єдиному правовому акті, так і в різних актах. Вибір того чи іншого підходу обумовлено правовою традицією та розумінням законодавцем ролі та місця третейських судів у вирішенні приватноправових спорів.

1.2. МЕЖІ ЗАСТОСУВАННЯ ТРЕТЕЙСЬКОГО ПОРЯДКУ ВИРІШЕННЯ ПРИВАТНОПРАВОВИХ СПОРІВ ЗАЛЕЖНО ВІД СКЛАДУ ОСІБ ТА ХАРАКТЕРУ ПРАВОВІДНОСИН (АРБІТРАБЕЛЬНІСТЬ СПОРІВ)

Як було вказано вище, держава надає сторонам приватноправових відносин дозвіл на передачу спорів, що між ними виникають, на вирішення третейських судів, але цей дозвіл не має абсолютного характеру. Існують винятки, які держава закріплює в законі. Вони можуть тлумачитися як заборона сторонам передавати певні категорії спорів на вирішення третейських судів. Визначення переліку винятків із загального дозволу на передачу спорів на вирішення третейського суду здійснюється в різний спосіб. Наприклад, стосовно спорів, які підсудні господарським судам України, указаний перелік міститься у самому ГПК України[1], а стосовно спорів, які підсудні загальним судам, ЦПК України містить посилання на закон, яким такий перелік встановлюється[2]. Перелік правовідносин, спори з яких не можуть передаватися на вирішення третейських судів, закріплено в Законі України про третейські суди[3], і він стосується як спо-

[1] Ст. 22 ГПК України. URL: zakon.rada.gov.ua/go/1798–12

[2] Ст. 21 ЦПК України. URL: zakon.rada.gov.ua/go/1618–15

[3] Ст. 6 Закону України «Про третейські суди». URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1701–15

рів, підсудних господарським судам, так і спорів, що підсудні загальним судам України.

Нас будуть цікавити, у першу чергу, винятки, що містяться у ГПК Україні, бо вони стосуються міжнародного комерційного арбітражу. Перелік винятків є досить значним і наводити його тут не видається доцільним, але на деякі моменти все ж слід звернути увагу. Усі винятки можна поділити за певними критеріями на групи для кращого їх сприйняття та розуміння змісту.

І. Певні винятки стосуються справ, які віднесені ГПК України до юрисдикції Вищого суду з питань інтелектуальної власності. З переліку справ, що підсудні Вищому суду з питань інтелектуальної власності, який складають 6 груп справ, не можуть бути передані на вирішення третейського суду та міжнародного комерційного арбітражу 3 групи справ[1]. До таких справ належать: а) справи у спорах щодо реєстрації, обліку прав інтелектуальної власності, визнання недійсними, продовження дії, дострокового припинення патентів, свідоцтв, інших актів, що посвідчують або на підставі яких виникають такі права, або які порушують такі права чи пов'язані з ними законні інтереси; б) справи про визнання торговельної марки добре відомою; в) справи у спорах, які виникають із відносин, пов'язаних із захистом від недобросовісної конкуренції, щодо: неправомірного використання позначень або товару іншого виробника; копіювання зовнішнього вигляду виробу; збирання, розголошення та використання комерційної таємниці; оскарження рішень Антимонопольного комітету України із визначених цим пунктом питань.

При цьому цивільно-правові аспекти спорів, пов'язаних із захистом від недобросовісної конкуренції, можуть передаватися на вирішення третейського суду та міжнародного комерційного арбітражу.

ІІ. Із загального переліку справ, що підсудні господарським судам України, які об'єднані у 16 груп, винятки, тобто заборона

[1] Винятки стосуються справ, що вказані в п.п. 2, 3, 6 частини другої ст. 20 ГПК України.

передавати їх на вирішення до третейських судів та міжнародного комерційного арбітражу, стосуються 9 груп справ[1].

До таких справ належать: а) справи у спорах щодо приватизації майна, крім спорів про приватизацію державного житлового фонду; б) справи у спорах, що виникають із корпоративних відносин, у тому числі у спорах між учасниками (засновниками, акціонерами, членами) юридичної особи або між юридичною особою та її учасником (засновником, акціонером, членом), включно з учасником, який вибув, пов'язані зі створенням, діяльністю, управлінням або припиненням діяльності такої юридичної особи, крім трудових спорів; в) справи у спорах, що виникають із відносин, пов'язаних із захистом економічної конкуренції, обмеженням монополізму в господарській діяльності, захистом від недобросовісної конкуренції, у тому числі у спорах, пов'язаних із оскарженням рішень Антимонопольного комітету України, а також справи за заявами органів Антимонопольного комітету України з питань, віднесених законом до їх компетенції, крім спорів, які віднесені до юрисдикції Вищого суду з питань інтелектуальної власності; г) справи про банкрутство та справи у спорах з майновими вимогами до боржника, стосовно якого відкрито провадження у справі про банкрутство, у тому числі справи у спорах про визнання недійсними будь-яких правочинів (договорів), укладених боржником; стягнення заробітної плати; поновлення на роботі посадових та службових осіб боржника, за винятком спорів про визначення та сплату (стягнення) грошових зобов'язань (податкового боргу), визначених відповідно до Податкового кодексу України, а також спорів про визнання недійсними правочинів за позовом контролюючого органу на виконання його повноважень, визначених Податковим кодексом України; ґ) справи за заявами про затвердження планів санації боржника до відкриття провадження у справі про банкрутство; д) справи у спорах щодо оскарження актів (рішень) суб'єктів господарювання та їх органів, посадових та служ-

[1] С. 22 (1), 2) ГПК України. URL: zakon.rada.gov.ua/go/1798–12

бових осіб у сфері організації та здійснення господарської діяльності, крім актів (рішень) суб'єктів владних повноважень, прийнятих на виконання їхніх владних управлінських функцій, та спорів, стороною яких є фізична особа, яка не є підприємцем; е) справи про оскарження рішень третейських судів та про видачу наказу на примусове виконання рішень третейських судів, створених відповідно до Закону України «Про третейські суди», якщо такі рішення ухвалені у спорах, зазначених у цій статті; є) справи у спорах між юридичною особою та її посадовою особою (у тому числі посадовою особою, повноваження якої припинені) про відшкодування збитків, заподіяних юридичній особі діями (бездіяльністю) такої посадової особи, за позовом власника (учасника, акціонера) такої юридичної особи, поданим для задоволення її інтересів; ж) вимоги щодо реєстрації майна та майнових прав, інших реєстраційних дій, визнання недійсними актів, що порушують права на майно (майнові права), якщо такі вимоги є похідними від спору щодо такого майна або майнових прав чи спору, що виник з корпоративних відносин, якщо цей спір підлягає розгляду в господарському суді і переданий на його розгляд разом з такими вимогами; з) спори про визнання недійсними актів, спори про державну реєстрацію або облік прав на нерухоме майно, прав інтелектуальної власності, прав на цінні папери, а також спори, що виникають при укладанні, зміні, розірванні та виконанні договорів про публічні закупівлі з урахуванням частини другої цієї статті.

Значна кількість справ, які заборонено передавати на вирішення комерційного арбітражу, стосуються спорів, які можуть виникати з дій, бездіяльності, порушень закону та/або прав та інтересів суб'єктів приватноправових відносин органами публічної влади або тією чи іншою мірою зачіпають публічний інтерес (державні закупівлі, банкрутство тощо).

У свою чергу, Закон України про міжнародний комерційний арбітраж, у частині визнання сфери його застосування, побудований за іншим підходом. Він містить перелік правовідносин,

спори з яких можуть передаватися на вирішення міжнародних третейських судів (міжнародного комерційного арбітражу), і, прямо не встановлюючи винятків або обмежень, містить посилання на закон. Таким чином, питання арбітрабельності спорів регулюються в українському законодавстві нормами процесуальних кодексів та нормами спеціальних законів.

У основу визначення сфери застосування вказаного закону й, відповідно, сфери застосування міжнародного комерційного арбітражу на території України покладено три критерії: а) наявність у спірних правовідносинах іноземного елементу, передовсім за суб'єктним складом; б) комерційний (зовнішньоекономічний) характер відносин, із яких виник спір; в) місцем арбітражу сторонами обрано Україну. Разом з цим, частина 4 ст. 1 цього закону встановлює, що «[ц]ей закон не зачіпає дії будь-якого іншого закону України, в силу якого певні спори не можуть передаватися до арбітражу або можуть бути передані до арбітражу тільки згідно з положеннями іншими, ніж ті, що є в цьому Законі»[1]. Указане положення закону «допускає» існування інших нормативних актів, якими можуть бути встановлені обмеження або винятки щодо арбітрабельності тих чи інших видів спорів, а головним на сьогодні таким законом є Господарський процесуальний кодекс України.

Іншим питанням, пов'язаним із визначенням переліку обмежень щодо залучення третейських судів до вирішення спорів, які виникають з правовідносин з іноземним елементом, є припустимість застосування для цього положень ст. 77 Закону про міжнародне приватне право, предметом регулювання якого є саме відносини з іноземним елементом. Вказана стаття закону встановлює перелік справ, які «підсудні виключно судам України»[2], тобто визначено коло правовідносин, спори з яких віднесені законодавцем до виключної підсудності українських

[1] Закон України про міжнародний комерційний арбітраж. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4002–12

[2] Закон України про міжнародне приватне право. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/

судів. Із посиланням на вказані положення закону робиться висновок, що вказані спори підсудні виключно державним судам і не можуть передаватися для вирішення третейським судам. Наскільки обґрунтований такий підхід у тлумаченні змісту ст. 77 вказаного закону? Для відповіді на це питання треба з'ясувати, що саме є предметом регулювання нормами статті 77 Закону про міжнародне приватне право та який вони мають зв'язок з відповідними нормами законів про третейські суди та міжнародний комерційний арбітраж. По-перше, слід указати, що перелік справ, який міститься у ст. 77 Закону про міжнародне приватне право, частково збігається з переліком, що міститься в статті 6 Закону про третейські суди (саме це зумовило постановку питання). По-друге, перелік справ, які заборонено передавати на вирішення третейських судів, визначений Законом про третейські суди, значно ширший від переліку справ, віднесених до виключної юрисдикції українських судів. По-третє, перелік стосується підсудності спорів, що виникають із відносин з іноземним елементом, та вказує на справи, які український законодавець відносить до виключної юрисдикції саме українських судів, а не судів загалом.

За своїм характером правовідносини, спори з яких віднесені до виключної підсудності українських судів, зачіпають публічний інтерес та мають тісний зв'язок з правом України, і саме завдячуючи цьому їх розгляд іноземними судами з позиції українського законодавця є неприпустимим.

Разом з указаними законами в Україні зберігають чинність декілька спеціальних законів, які регулюють певні вузькі (галузеві) кола правовідносин, однією з особливостей яких є наявність у цих відносинах іноземного елементу. До таких спеціальних законів слід віднести, зокрема, закони України про зовнішньоекономічну діяльність[1], про режим іноземного інвес-

laws/show/2709–15

[1] Закон України про зовнішньоекономічну діяльність. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/959–12

тування[1], Кодекс торговельного мореплавства України[2] та деякі інші. Усі ці законодавчі акти містять норми щодо порядку вирішення спорів, що можуть виникати із правовідносин, які й є сферою регулювання вказаних законів.

Закон України про зовнішньоекономічну діяльність, який є спеціальним законом, присвяченим регулюванню діяльності українських суб'єктів права у сфері міжнародної торгівлі, містить досить застарілу (редакція закону 1992 р.) норму, яка дозволяє суб'єктам зовнішньоекономічної діяльності передавати зовнішньоторговельні спори на вирішення принаймні до двох вказаних в неї українських постійно діючих арбітражних інститутів: МКАС та МАК при ТПП України, та містить згадку про «інші органи вирішення спору», за умови, що «…це не суперечить чинним законам України або передбачено міжнародними договорами України»[3].

Закон України про режим іноземного інвестування закріплює загальний дозвіл на передачу спорів, що можуть виникати між юридичними та фізичними особами України та іноземних держав – потенційних інвесторів, у процесі інвестиційної діяльності на території України, на вирішення міжнародного комерційного арбітражу, за винятком спорів між іноземним інвестором та державою України[4]. Обмежень та винятків щодо застосування арбітражу у спорах із указаних відносин цей закон не встановлює.

---

[1] Закон України про режим іноземного інвестування. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/93/96-%D0%B2%D1%80/print

[2] Кодекс торговельного мореплавства України. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/176/95-%D0%B2%D1%80

[3] Спори, що виникають між суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності, іноземними суб'єктами господарської діяльності, у процесі такої діяльності можуть розглядатися судами України, а також, за згодою сторін спору, Міжнародним комерційним арбітражним судом та Морською арбітражною комісією при Торгово-промисловій палаті України та іншими органами вирішення спору, якщо це не суперечить чинним законам України або передбачено міжнародними договорами України.

[4] Вказані спори мають розглядатися у судах України або у спосіб, що передбачений міжнародними договорами України. До таких договорів належать договори про сприяння та захист іноземних інвестицій, яких Україна уклала з більш ніж 50 державами.

Кодекс торговельного мореплавства України закріплює, що «майновий спір, пов'язаний з торговельним мореплавством, в якому бере участь іноземна юридична або фізична особа, може бути за згодою сторін передано на розгляд іноземного суду або арбітражу»[1].

Розглянувши вказані положення законодавства України, ми можемо дійти висновку, що воно, з одного боку, закріплює загальний дозвіл на передачу спорів на вирішення третейських судів (арбітражу), а з іншого, – установлює перелік правовідносин, спори з яких (а) не можуть передаватися на вирішення внутрішніх третейських судів (прямо встановлено в законі про третейські суди та в господарському процесуальному кодексі) та (б) не можуть передаватися на вирішення як до внутрішніх третейських судів, так і до міжнародного комерційного арбітражу (норми господарського процесуального кодексу, у якому міститься перелік таких справ).

В якості головного критерію визначення арбітрабельності того чи іншого спору український законодавець застосовує характер спірних правовідносин, із яких виник спір. З огляду на цей критерій, визначаються спори, які не можуть передаватися на вирішення третейських судів і залишаються в юрисдикції державних судів. Іншими словами, держава в такий спосіб закріплює «монополію» державних судів на розгляд та вирішення певних категорій спорів.

Дещо по-іншому регулюються питання арбітрабельності в законодавстві інших держав. Наприклад, у Німеччині та Австрії регулювання діяльності третейських судів та визначення сфери їх застосування регулюється нормами, що містяться в цивільних процесуальних кодексах цих держав. У цивільному процесуальному уложенні Німеччини питанням третейського судочинства присвячено окрему Книгу 10, яка має назву «Третейський розгляд»[2]. Параграф 1030 цього Уложення, який має

[1] Ст. 8 Кодексу торговельного мореплавства України. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/176/95-%D0%B2%D1%80

[2] Гражданское процессуальное уложение Германии. Вводный закон к Гражданскому

назву «Припустимість третейської угоди», закріплює в якості загального правила право сторін передавати спори на вирішення третейського суду й, відповідно, укладати третейську угоду, якщо предметом спору є «будь-які» майнові вимоги, а стосовно немайнових вимог тільки ті, щодо яких сторони правомочні укладати мирову угоду[1].

У цивільному процесуальному кодексі Австрії (далі – ЦПК Австрії) третейському розгляду справ присвячено четвертий розділ[2]. Згідно з пар. 582 ЦПК Австрії, «…будь-яка майнова вимога, яка підлягає розгляду в державних судах, може бути предметом арбітражної угоди», а пункт 2 цього параграфу містить винятки, які стосуються, зокрема, вимог сімейно-правового характеру[3].

Цивільний процесуальний кодекс Франції[4] питанням третейського порядку вирішення спорів присвячує Книгу IV «Арбітраж», у ст. 1442 якої, зокрема, закріплює загальне положення, згідно з яким сторони договору можуть передавати спори, що можуть виникнути у зв'язку з таким договором, на розгляд арбітражу[5]. Міжнародним, згідно зі ст. 1492 цього кодексу, є арбітраж, «…в якому зачіпаються міжнародні комерційні інтереси»[6]. ЦПК не містить обмежень щодо застосування третейських судів до певних категорій справ.

У Швейцарії питання міжнародного комерційного арбітражу регулюються нормами, які містяться не в ЦПК, як у Німеччині, Австрії, Франції та деяких інших державах, а в законі про між-

процессуальному уложению: пер. с нем. / В. Бергманн, введ., сост. М.: Волтерс Клувер, 2006. 472 с.

[1] Там само. С. 353–371

[2] Цивільний процесуальний кодекс Австрії. Хегер С. Комментарий к новому австрийскому арбитражному законодательству. М.: Волтерс Клувер, 2006. С. 89–114.

[3] Там само. С. 91.

[4] Новый гражданский процессуальный кодекс Франции / пер. с франц. В. Захватаев, предисловие: А. Довгерт, В. Захватаев, отв. ред. А. Довгерт. К.: Истина, 2004. 544 с.

[5] Новый гражданский процессуальный кодекс Франции / пер. с франц. В. Захватаев, предисловие: А. Довгерт, В. Захватаев, отв. ред. А. Довгерт. К.: Истина, 2004. 355 с.

[6] Новый гражданский процессуальный кодекс Франции / пер. с франц. В. Захватаев, предисловие: А. Довгерт, В. Захватаев, отв. ред. А. Довгерт. К.: Истина, 2004. 364 с.

народне приватне право. Указаний закон містить окрему Главу 12, яка має назву «Міжнародний арбітраж». Згідно зі ст. 177 вказаного закону предметом арбітражного розгляду може бути будь-який спір майнового характеру[1]. Винятки становлять питання банкрутства, питання, які стосуються реєстрації патентів, торгових марок, деякі питання сімейного права тощо. Загалом питання арбітрабельності належить до складових публічного права Швейцарії. Водночас Верховний суд Швейцарії в рішенні 2006 р. визнав, що конкурентне право не належить до складових публічного права Швейцарії[2].

Як бачимо, основними критеріями, за якими визначається перелік спорів, які можуть бути предметом угоди про третейський суд (арбітражної угоди), є характер спірних правовідносин (підсудних цивільним судам) та характер вимог, які є предметом третейської угоди. До них належать: (а) договірні відносини; (б) відносини та вимоги, що мають майновий характер та (в) згідно з цими вимогами закон дозволяє укладання мирової угоди.

Акт «Про міжнародний комерційний арбітраж» Республіки Сінгапур[3] так визначає арбітрабельність спорів: «Будь-який спір, який сторони домовились передати (для вирішення) до арбітражу відповідно до арбітражної угоди, може бути вирішений шляхом арбітражу, якщо тільки це не суперечить публічному порядку»[4].

Підбиваючи підсумки, слід указати, що в національному праві різних держав закріплено загальний дозвіл сторонам при-

---

[1] Федеральний закон Швейцарії 1987 року «Про міжнародне приватне право». Международное частное право – иностранное законодательство. М.: Статут, 2001. С. 664

[2] Arbitration in 55 jurisdictions worldwide. 2013. C. 441.

[3] SINGAPORE INTERNATIONAL ARBITRATION ACT (CHAPTER143A). URL: http://statutes.agc.gov.sg/aol/search/display/view.w3p; ident=0db11bb9–16c2–4968-b137–0857176835

[4] Акт «О МЕЖДУНАРОДНОМ АРБИТРАЖЕ» (ГЛАВА 143А), ст. 11. Публічний порядок та арбітрабельність. URL: http://a-tsm.ru/docs/paktika/Singapore_international_arbitration_act_Russian.pdf

ватноправових відносин передавати спори, котрі можуть між ними виникати, на вирішення третейського суду (міжнародного комерційного арбітражу). Водночас національний закон кожної держави передбачає певні винятки з цього загального правила, які стосуються спорів, що можуть виникати з відносин, за якими (а) сторони не можуть бути юридично рівними (наявність слабшої сторони), (б) наявність публічного інтересу (сімейні, спадкові спори; спори, що стосуються інтелектуальної власності тощо); (в) відносини пов'язані з актами держави тощо.

1.3.ТРЕТЕЙСЬКІ СУДИ ЯК РІЗНОВИД АЛЬТЕРНАТИВНИХ СПОСОБІВ ВИРІШЕННЯ СПОРІВ (ALTERNATIVE DISPUTE RESOLUTION – ADR). ОСОБЛИВОСТІ ТРЕТЕЙСЬКОГО СУДОЧИНСТВА

1.3.1. Загальне визначення третейських судів

Відомо декілька способів вирішення суперечок та спорів, що виникають між суб'єктами приватноправових відносин, і, зокрема, спорів з іноземним елементом. До таких способів належать: (а) переговори (*negotiation)*; (б) процедура примирення (*conciliation*)[1] та/або медіація (*mediation*)[2]; (в) вирішення спору третейським судом (арбітражем) (*arbitration*); (г) вирішення спору в державному суді (*litigation)*. Перші три способи вважаються альтернативними способами вирішення спорів, альтернативними саме судовому порядку розгляду та вирішення таких спорів.

Метою та результатом застосування таких способів вирішення спорів, які можна назвати загальним терміном «примирення» (*negotiation, concilation, mediation*), є віднайдення певної формули компромісу (мирової угоди) між сторонами приватно-

[1] Див. визначення. URL: https://en.wikipedia.org/wiki/Conciliation

[2] Див. визначення. URL: https://en.wikipedia.org/wiki/Mediation

правових відносин з приводу існуючих розбіжностей або спору. Такий компроміс фіксується в певному документі, а узгоджені дії або відмова від дій є добровільно взятими сторонами на себе зобов'язаннями, які ці ж самі сторони часто порушують. Треба розрізняти мирову угоду, яка є результатом таких зусиль сторін та посередників в процесі примирення, та мирову угоду, яка може бути результатом розв'язання спору або віднайдення компромісу в спорі, який вже передано на вирішення до суду. У цьому разі мирова угода погоджується та затверджується судом, якщо вона не суперечить закону й не порушує прав інших осіб, і через це має обов'язковий характер та може бути примусово виконана як судове рішення, ухвалене у справі.

На відміну від процедур примирення, результатом застосування третейського порядку вирішення спорів як альтернативного способу вирішення спору є рішення третейського суду (арбітражне рішення), котре є обов'язковим для сторін та може бути виконане із застосуванням примусу на основі норм національного закону та міжнародних договорів. Незважаючи на наявність у терміні «третейський суд» лексеми «суд», самі третейські суди не є складовою системи державних судів, яка існує в кожній державі світу, а є «приватною» формою (способом) вирішення спорів, яка є похідною від волі сторін спірних правовідносин (*lex voluntatis*), котру закріплено в арбітражний угоді, і носить договірний характер. Саме ця «приватна» та договірно-правова природа третейського суду (арбітражу) обумовлює його характерні риси, відмінності від державних судів, особливості правового регулювання та особливості вирішення третейськими судам спорів, переданих їм сторонами.

1.3.2. Особливості, притаманні третейським судам

Розглянемо риси, які притаманні третейським судам, процедуру вирішення ними спорів та риси, що відрізняють їх від державних судів та порядку відправлення державними судами

правосуддя у сфері приватноправових відносин.

Третейські суди, будучи за своєю природою «приватним», недержавним способом вирішення приватноправових спорів, не є ані різновидом державних судів, ані складовою державної судової системи, вони не створюються й не фінансуються державою.

Щодо третейських судів держава визначає лише: (а) загальноправові принципи їх створення та діяльності; (б) загальні принципи, яких мають дотримуватися третейські суди при вирішенні спорів; (в) процедури сприяння та контролю за їх діяльністю, зокрема, процедури оскарження та примусового виконання рішень третейських судів.

Джерелом права третейського суду розглядати певний спір між суб'єктами приватноправових відносин є угода, котра укладається суб'єктами таких відносин в межах загального дозволу, який надає держава. Таким чином, право третейського суду розглядати певний спір має договірну природу (арбітраж є похідною від угоди сторін – арбітражної угоди), тоді як юрисдикція державного суду щодо конкретного спору визначається законом, носить імперативний характер і, як правило, не може бути змінена угодою сторін (альтернативна підсудність – це вибір, який надається певній стороні спору – позивачеві. Договірна підсудність – вибір, який зроблено сторонами на користь судів певної держави).

Третейські судді, по-перше, не призначаються державою, держава не надає третейським суддям спеціального правового статусу, гарантій недоторканності тощо; по-друге, третейські судді виконують свої функції не на постійній основі, як це роблять судді державних судів, а лише в разі призначення сторонами; по-третє, третейські судді не отримують платні від держави (заробітну платню) за виконання своїх «суддівських» функцій, а отримують винагороду (гонорар) за розгляд конкретного спору, для вирішення якого вони були призначені; по-четверте, вони призначаються виключно для розгляду конкретного спо-

ру сторонами спірних правовідносин і, відповідно, арбітражної угоди. Призначення третейських суддів (арбітрів) здійснюється або певними органами чи особами в рамках виконання цими органами, або особами функцій сприяння діяльності третейських судів, у той час як судді державних судів призначаються для розгляду конкретної справи системою автоматизованого розподілу судових справ[1] або в інший спосіб, що в будь-якому разі виключає участь сторін спору.

Третейські суди у процесі розгляду та вирішення спору не зобов'язані застосовувати чинні в державі-місці розгляду спору норми відповідних процесуальних кодексів, які є обов'язковими для застосування відповідними державними судами, але не можуть відступати від загальних принципів відправлення правосуддя, закріплених у законодавстві та вироблених судовою практикою й розглядаються як елементи публічного порядку певної держави (наприклад, однакове ставлення до сторін спору, надання можливості сторонам представити свою позицію і т. ін.). При вирішенні питання процесуальних аспектів розгляду справи в третейському суді значна роль відведена сторонам, яким надається право узгоджувати правила процедури (змінювати ті, що закріплені в регламенті, який підлягає застосуванню, крім імперативних його положень, і які будуть обов'язковими для сторін та арбітрів при розгляді спору між ними, та арбітрам, у разі якщо сторони не скористалися своїм правом, а регламентом, який підлягає застосуванню, певних процедурних питань не вирішено.

Рішення третейських судів по суті спору є остаточними й не підлягають перегляду державними судами. У третейському «судочинстві» немає аналогів таких процесуальних інститутів, як-то апеляційне та касаційне оскарження рішень суду першої інстанції та/або апеляційної інстанції, котрі застосовуються при розгляді

[1] Наприклад, ст. 32 Господарського процесуального кодексу України в новій редакції від 3 жовтня 2017 року N2147-VIII, ОВУ, 2017 р., N96, ст. 2921. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1798–12/page2

справ в державних судах, процедури перегляду рішень за нововиявленими обставинами або заочного розгляду справ та ухвалення заочних рішень і багатьох інших процесуальних інститутів.

Стосовно рішень третейських судів, ухвалених за результатами розгляду справи по суті, існують лише дві спеціальні судові процедури, які треба розглядати як форми (способи) судового контролю з боку держави за діяльністю третейських судів, дотриманням ними принципів третейського судочинства, процесуальних прав сторін та основ публічного порядку. До таких процедур належать процедури оскарження (оспорювання) рішень третейських судів[1] та процедури визнання та надання дозволу на виконання рішень третейських судів (міжнародного комерційного арбітражу)[2].

Поряд з указаними відмінностями третейські й державні суди мають спільні риси, головною з яких є те, що й державні суди, і третейські суди виконують функцію, пов'язану з вирішенням спорів, що виникають в сфері приватноправових відносин, і в такий спосіб виконують функції відправлення правосуддя в цій сфері.

1.4. ЗРОСТАННЯ «ПОПУЛЯРНОСТІ» МІЖНАРОДНОГО КОМЕРЦІЙНОГО АРБІТРАЖУ ЯК СПОСОБУ ВИРІШЕННЯ СПОРІВ, ЩО ВИНИКАЮТЬ ІЗ МІЖНАРОДНИХ КОМЕРЦІЙНИХ ВІДНОСИН

Незважаючи на те, що міжнародний комерційний арбітраж є відносно «молодим» явищем у сфері врегулювання та вирішення комерційних спорів, що виникають у сфері міжнародної

[1] Більш детально ці питання будуть розглядатися в розділі VIII цього Посібника
[2] Більш детально ці питання будуть розглядатися в розділі IX цьогоПосібника

торгівлі та співробітництва, він набув достатнього поширення, особливо упродовж десятиліть по завершенні «холодної війни». Першим фактором, що сприяє дедалі більшому використанню арбітражу як інструменту вирішення зовнішньоекономічних спорів, є поступове, але неухильне збільшення кількості держав-учасниць різних багатосторонніх міжнародних конвенцій з питань міжнародного комерційного арбітражу й, у першу чергу, Конвенції ООН про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень, яка була підписана у Нью-Йорку 1958 р. (далі – Нью-Йоркська конвенція), котра відіграла ключову роль в міжнародно-правовому регулюванні міжнародного комерційного арбітражу[1]. Ця конвенція заклала фундамент, на якому побудовано всю сучасну загальносвітову систему міжнародного комерційного арбітражу. Упродовж 60–70-х років минулого сторіччя вказана конвенція охопила більшість держав світу та всі провідні економічно розвинені держави. Станом на 28.11.2017 р. загальна кількість держав – її учасниць становить 157 держав та територій[2]. Роль міжнародного комерційного арбітражу як ефективного та надійного засобу вирішення спорів, що виникають у процесі міжнародної торгівлі, була визнана в Заключному Акті наради з безпеки та співробітництва в Європі в 1975 році. У розділі Заключного Акту, присвяченого торгівлі та промисловому співробітництву держав-учасниць, було закріплено декілька важливих положень щодо міжнародного комерційного арбітражу, а саме вказано, що:

(і) швидке та справедливе вирішення спорів, що можуть виникати з комерційних угод, які стосуються торгівлі, обміну послугами, з контрактів в сфері промислового співробітництва, сприяло б розширенню та полегшенню торговельного та економічного співробітництва;

---

[1] Посилання на автора, який вказує, що ця конвенція є наріжним каменем всієї системи міжнародного комерційного арбітражу.

[2] URL: http://www.uncitral.org/uncitral/ru/uncitral_texts/arbitration/NYConvention_status.html

(ii) арбітраж є одним із придатних способів вирішення таких спорів;

(iii) з огляду на це, держави-учасниці рекомендують організаціям, підприємствам та фірмам своїх країн у відповідних випадках включати арбітражне застереження в комерційних угодах та контрактах про промислове співробітництво або спеціальних угодах;

(iv) держави рекомендують, щоб положення про арбітраж передбачали проведення арбітражу на основі узгодженого регламенту та дозволяли проведення арбітражу в третій країні з урахуванням чинних міжурядових та інших угод в цій сфері[1].

Зафіксовані в Заключному Акті 1975 року положення були істотно доповнені в Підсумковому документі Віденської зустрічі держав – учасниць РБСЄ, яка відбулася в 1989 році.

Так, держави-учасниці вказали, по-перше, на особливе значення права сторін на вільний вибір арбітра, включаючи головуючого арбітра, та країни проведення арбітражу; по-друге, на необхідність прийняття Типового закону про міжнародний торговельний арбітраж ЮНСІТРАЛ; по-третє, на цінність співробітництва в сфері торговельного арбітражу між торговими палатами та іншими арбітражними органами різних країн. Положення, що містяться в Заключному Акті 1975 року та в Підсумковому документі 1989 року, ще раз підтвердили те важливе місце, яке посідає міжнародний комерційний арбітраж у системі міжнародних економічних зв'язків.

Останніми показниками та водночас факторами, що сприяли поширенню міжнародного комерційного арбітражу та набуття ним дедалі більшої «популярності» як засобу вирішення спорів у сфері міжнародної торгівлі стали дві хвилі оновлення національного законодавства різних держав з питань міжнародного комерційного арбітражу, які відбулися протягом останнього десятиріччя минулого сторіччя та початку XXI сторіччя.

---

[1] URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/994_055/page2

Перша хвиля такого оновлення відбувалася під впливом та внаслідок прийняття у 1985 р. під егідою ЮНСІТРАЛ[1] Типового закону про міжнародний торговельний арбітраж[2], котрий був спеціально розроблений як модель для національного законодавства з міжнародного комерційного арбітражу з метою досягнення певної одноманітності в регулюванні різних аспектів міжнародного комерційного арбітражу. Загалом станом на 18.01.2018 узяли за основу цей Типовий закон та оновили на його основі своє законодавство про міжнародний комерційний арбітраж 109 правових систем 78 держав світу, у тому числі, Канади, Австралії, Польщі, Індії, Німеччини, України, РФ, Іспанії, Сінгапуру та багатьох інших держав, усіх провінцій Канади та всіх штатів Австралії, деяких штатів Сполучених Штатів Америки, зокрема, Каліфорнії, Техасу, Флориди, Іллінойсу (загалом 8 штатів), КНР (Гонконг, Макао), Великої Британії (Шотландія)[3]. Такі держави як Швеція, Австрія, Велика Британія (Англія) та деякі інші під час розроблення власного закону про арбітраж чимало «запозичили» з Типового закону ЮНСІТРАЛ, хоча безпосередньо і не брали його за основу під час підготовки відповідного законопроекту. Такі держави як Швейцарія, Франція, Італія та деякі інші мають власні давні традиції законодавчого врегулювання міжнародного комерційного арбітражу та вдосконалюють його з урахуванням власного досвіду та власної правової традиції.

Друга хвиля оновлення розпочалася після ухвалення під егідою ЮНСІТРАЛ у 2006 р. доповнень до вказаного Типового зако-

[1] ЮНСІТРАЛ (UNCITRAL) – основний юридичний орган системи Організації Об'єднаних Націй в сфері права міжнародної торгівлі. Юридичний орган з універсальним складом членів уже протягом 50 років спеціалізується на проведенні реформ в сфері комерційного права по всьому світі. Предмет уваги ЮНСІТРАЛ: модернізація та узгодження норм міжнародної комерційної діяльності. URL: http://www.uncitral.org/uncitral/ru/about_us.html

[2] URL: http://www.uncitral.org/pdf/russian/texts/arbitration/ml-arb/07–87000_Ebook.pdf

[3] URL: http://www.uncitral.org/uncitral/ru/uncitral_texts/arbitration/1985Model_arbitration_status.html

ну, які стосувалися, зокрема, форми арбітражної угоди, прийняття арбітражами та державними судами забезпечувальних заходів тощо. За час, що минув з ухвалення цих доповнень, оновлено законодавство про арбітраж із урахуванням вказаних змін у 31 правовій системі 17 держав світу [1]. Ряд держав, зокрема, Індія, РФ та інші, проводять роботу з підготовки відповідних змін до власного законодавства з міжнародного комерційного арбітражу.

Слід також згадати держави, законодавство яких про міжнародний комерційний арбітраж, хоча формально й не приймалося на основі Типового закону ЮНСІТРАЛ, але в процесі його розробки були враховані значна або переважна кількість положень Типового закону, тобто законодавство цих держав про арбітраж розроблялося значною мірою під впливом підходів, які знайшли своє закріплення в Типовому законі ЮНСІТРАЛ[2].

Крім указаного вище, ЮНСІТРАЛ на основі мережі національних кореспондентів[3] підготував та випустив у світ ряд збірників судових рішень, які стосуються питань, що є предметом регулювання різними документами, ухваленими ЮНСІТРАЛ, у тому числі і з питань міжнародного комерційного арбітражу. Ідеться про Збірник судових рішень, які стосуються різних статей Типового закону про міжнародний торговельний арбітраж (UNCITRAL 2012 *Digest of Case Law on the Model Law on International Commercial Arbitration*)[4].

Також Секретаріат ЮНСІТРАЛ підготував та видав в 2016 р. всіма офіційними мовами ЮНСІТРАЛ «Керівництво з Конвен-

---

[1] URL: http://www.uncitral.org/uncitral/ru/uncitral_texts/arbitration/1985Model_arbitration_status.html

[2] Прикладами таких держав можуть слугувати Австрія, Швеція та деякі інші.

[3] Секретаріат ЮНСІТРАЛ створив систему збору та розповсюдження інформації про судові та арбітражні рішення, які стосуються розроблених Комісією конвенцій та типових законів. Мета цієї системи – сприяння розповсюдженню в міжнародних масштабах інформації про правові тексти, які розроблені Комісією, та полегшення одноманітного тлумачення та застосування цих текстів. Пояснення щодо цієї системи містяться в документі A/CN.9/SER.C/GUIDE/1/Rev.2. URL: http://www.uncitral.org/uncitral/ru/case_law.html

[4] UNCITRAL 2012 Digest of Case Law on the Model Law on International Commercial Arbitration. URL: http://www.uncitral.org/pdf/english/clout/MAL-digest-2012-e.pdf

ції про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень» (Нью-Йорк, 1958 р.)[1], у якому надане тлумачення всіх положень цієї конвенції з огляду на сталу практику їх застосування судами різних держав.

ЮНСІТРАЛ здійснює активну роботу у сфері створення сприятливих правових умов функціонування міжнародних комерційних арбітражів *ad hoc*. З цією метою в рамках цієї міжнародної організації були підготовлені Типовий Регламент ЮНСІТРАЛ для застосування арбітражами *ad hoc* в редакції 1976 р. та оновленій редакції 2010 р.[2], коментарі (рекомендації) з питань організації та ведення арбітражного розгляду справ в редакціях 1996 та 2016 років[3]. Підготовлено Рекомендації для арбітражних установ та інших зацікавлених органів стосовно арбітражних розглядів справ, які проводяться на основі Арбітражного регламенту ЮНСІТРАЛ (у редакції 2010 р.)[4]. Указані документи отримали якнайширше застосування, про що йтиметься нижче.

У сфері правового регулювання міжнародного комерційного арбітражу відбувається оновлення національного законодавства багатьох держав на основі Типового закону ЮНСІТРАЛ з міжнародного торговельного арбітражу 1985 р. та на основі цього ж закону в редакції 2006 р. (див. вище).

Здійснюється активна робота багатьох міжнародних неурядових організацій, предметом діяльності яких є не тільки обговорення різних аспектів функціонування міжнародного комерційного арбітражу, а й розробка різних рекомендацій, керівництв, посібників тощо. З-поміж найбільш відомих організацій, які працюють в сфері міжнародного комерційного арбітражу, є *Міжнародна Рада з комерційного арбітражу (The International*

[1] Руководство по Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью-Йорк, 1958 г.). URL: http://www.uncitral.org/pdf/russian/texts/arbitration/NY-conv/2016_Guide_on_the_Convention.pdf

[2] URL: http://www.uncitral.org/pdf/russian/texts/arbitration/arb-rules-revised/arb-rules-revised-r.pdf

[3] URL: http://www.uncitral.org/pdf/russian/texts/arbitration/arb-notes/arb-notes-2016-ebook-r.pdf

[4] URL: http://www.uncitral.org/pdf/russian/texts/arbitration/arb-recommendation-2012/13–80329-Recommendations-Arbitral-Institutions-r.pdf

Council for Commercial Arbitration (ICCA)[1]. Це всесвітня неурядова організація, метою діяльності якої є розширення сфери застосування арбітражу та покращання практики арбітражу, примирення та інших форм вирішення міжнародних комерційних спорів. Її діяльність включає в себе проведення міжнародних конгресів та конференцій з питань арбітражу, сприяння виданню різних публікацій з міжнародного комерційного арбітражу, просування та гармонізація правил, законів, процедур та стандартів арбітражу і примирення. Одним з останніх напрацювань Ради стало Керівництво із тлумачення Нью-Йоркської конвенції 1958 р. – «Посібник для суддів»[2], у якому проаналізовано й узагальнено головні проблеми застосування вказаної конвенції й надано рекомендації з її тлумачення та застосування на основі багаторічного та різноманітного досвіду судів багатьох держав світу, який уже перекладено 18 мовами.

Міжнародна Рада з комерційного арбітражу видає Щорічник з комерційного арбітражу (*ICCA YEARBOOK COMMERCIAL ARBITRATION*)[3].

Відомою організацією в сфері міжнародного комерційного арбітражу є *Чартеред Інститут арбітрів (Chartered Institute of Arbitrators (CIArb)]*[4]. Цей інститут є організацією, яка являє собою провідну професійну організацію, побудовану на член-

---

[1] ICCA. URL: http://www.arbitration-icca.org/

[2] URL: http://www.arbitration-icca.org/publications/NYC_Guide.html

[3] Видається з 1976 року за підтримки Постійного арбітражного суду в Гаазі. Головним видавцем цього щорічника є відомий фахівець з міжнародного арбітражу проф. Ван ден Берг. Цей щорічник вважається найбільшим у світі інформаційним ресурсом, що містить інформацію, яка стосується міжнародного арбітражу, зокрема, у ньому представлені рішення постійно діючих арбітражних інститутів та арбітражів ad hoc, рішення державних судів різних держав світу стосовно арбітражу, рішення судів стосовно застосування всіх багатосторонніх міжнародних конвенцій з питань арбітражу, коментарі судових рішень, прийнятих в рамках застосування Нью-Йоркської конвенції 1958 р., розділи, які стосуються розвитку права, що регулює арбітраж, переліки арбітражних та судових рішень, ухвалених у сфері вирішення інвестиційних спорів, бібліографію, тексти конвенцій тощо. URL: ICCA http://www.arbitration-icca.org/publications.html/#icca-reports

[4] URL: http://www.ciarb.org/

стві, що представляє інтереси осіб, котрі практикують альтернативні способи вирішення спорів по всьому світові. Інститут має більш ніж 15 тис. членів з більш ніж 133 країн, підтримує глобальне просування, спрощення та розвиток усіх форм приватного вирішення спорів[1].

Міжнародна асоціація адвокатів (IBA), яка була створена у 1947 році, є асоціацією практикуючих адвокатів, правових асоціацій та співтовариств зі всього світу, до якої входять понад 80 тис. правників та 200 адвокатських асоціацій і правничих організацій[2]. Головний офіс організації знаходиться в Лондоні, крім того, вона має кілька регіональних офісів: у Вашингтоні (США), Сан-Паоло (Бразилія)[3]. У рамках цієї глобальної організації діє *секція міжнародного арбітражу,* яка фокусує свою увагу на питаннях права, практики та процедури міжнародного комерційного арбітражу. Через проведення конференцій, публікації та реалізацію різноманітних проектів Комітет з міжнародного комерційного арбітражу намагається поширити інформацію про міжнародний комерційний арбітраж, розширити його використання та покращити його ефективність. Відомими здобутками IBA у сфері міжнародного комерційного арбітражу стали керівництва з окремих питань процедури розгляду спорів арбітражами. Ідеться про такі Керівництва, Правила або Принципи, як Правила про арбітражні застереження, що пропонуються для застосування міжнародними комерційними арбітражами. До таких документів належать: Збірник проектів арбітражних застережень, які пропонуються для укладання (*Guidelines for Drafting International Arbitration Clauses* (2010)][4], Правила МАА про отримання доказів при розгляді справ міжнародними комерційними арбітражами (*IBA Rules on the Taking of Evidence in International*

[1] URL: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2679371
[2] URL: http://www.ibanet.org/LPD/Dispute_Resolution_Section/Arbitrati
[3] URL: http://www.ibanet.org/Committees/Committee_Index.aspx
[4] URL: file:///C:/Users/gena/Downloads/Guidelines%20for%20Drafting

Arbitration (2010)][1], Принципи представництва сторін в міжнародному комерційному арбітражі *(IBA Guidelines on Party Representation in International Arbitration* (2013)][2], Правила запобігання конфлікту інтересів в міжнародному комерційному арбітражі (*IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration* (2014))[3].

Указані фактори забезпечили міжнародному комерційному арбітражу як способу вирішення зовнішньоторговельних спорів не тільки загальносвітове визнання, а й широке розповсюдження. Про це свідчать дані про кількість спорів, які розглядалися упродовж різних років провідними арбітражними установами[4].

1.5. СУЧАСНІ ТЕНДЕНЦІЇ РОЗВИТКУ МІЖНАРОДНОГО КОМЕРЦІЙНОГО АРБІТРАЖУ

Дослідивши процеси, що відбуваються в різних державах, як у сфері створення сприятливих організаційно-правових умов діяльності міжнародного комерційного арбітражу, так і самої діяльності, передовсім постійно діючих арбітражних інституцій, можна визначити деякі тенденції, які характеризують сучасний етап розвитку міжнародного комерційного арбітражу. По-перше, це стабільне зростання кількості спорів, які передаються сторонами міжнародних комерційних відносин до *міжнародного комерційного* арбітражу, що є проявом зростання популярності цього способу вирішення зовнішньоторговельних спорів. Ця тенденція притаманна не лише міжнародному комерційному

[1] URL: file:///C:/Users/gena/Downloads/IBA%20Rules%20on%20the

[2] URL: file:///C:/Users/gena/Downloads/IBA%20Guidelines%20on%20P

[3] URL: http://www.ibanet.org/LPD/Dispute_Resolution_Section/Arbitrat.

[4] International Arbitration and Global Governance/ Contenting Theories and Evidence. Oxford University press, 2014. 250 p.

арбітражу, а й міжнародному інвестиційному арбітражу[1]. Якщо, наприклад, протягом 1992 р. групою провідних арбітражних інституцій, таких як Арбітражний інститут Торговельної палати м. Стокгольма, Лондонський міжнародний комерційний суд (LCIA), Арбітражний суд Американської арбітражної асоціації (ААА), Міжнародний арбітражний суд Міжнародної торговельної палати в Парижі (ICC), було розглянуто 606 справ, то у 2011 р. тими самими інститутами було розглянуто вже 2368[2]. У деяких інституціях різниця більш разюча. Так, LCIA у 1992 р. було розглянуто 21 справу, а у 2011 р. – 224 справи, кількість розглянутих справ зросла більш ніж у 10 разів[3]. Указані статистичні дані свідчать, з одного боку, про те, що спостерігається загальне зростання кількості спорів, які виникають із міжнародних торговельно-інвестиційних відносин внаслідок загального збільшення кількості транзакцій, обсягів міжнародної торгівлі тощо, а з іншого, про зростання кількості спорів, що сторонами передаються на вирішення саме міжнародних комерційних арбітражів.

Другою тенденцією можна вважати постійне збільшення кількості спорів, які передаються сторонами на вирішення постійно діючих арбітражних інституцій порівняно з арбітражами *ad hoc* та загострення конкуренції між існуючими постійними арбітражними інституціями. Подібна тенденція проявляється, зокрема, у постійно зростаючій активності, що спостерігається в діяльності постійних арбітражних інституцій, особливо провідних, у загальнодоступному інформаційному просторі та професійному середовищі (проведення конференцій, семінарів, «арбітражних днів», випусків новин, які розповсюджуються серед потенційних

[1] Під міжнародним інвестиційним арбітражем ми розуміємо арбітражний порядок вирішення спорів між інвестором – іноземною особою та державою, у якій здійснено інвестицію.

[2] International Arbitration and Global Governance/ Contenting Theories and Evidence. Oxford University press, 2014. P. 2.

[3] Там само, P. 3

користувачів арбітражних послуг цих інституцій, власні презентації, сайти, на яких відображається діяльність інститутів, їх досягнення, події, новини тощо, за допомогою чого вони досягають мети популяризування арбітражу як засобу вирішення спорів та поширення інформації про власну діяльність та переваги).

Наступною тенденцією є процес постійного оновлення багатьма постійними арбітражними інституціями власних регламентів. Наприклад, Арбітражний інститут Торговельної палати м. Стокгольма[1] за останні неповні 20 років змінював свій Регламент 4 рази: у 1999, 2007, 2010 та 2017 роках[2], Міжнародний арбітражний суд Міжнародної торгової палати в Парижі тричі – у 1998, 2012 та 2017 роках[3], LCIA двічі – у 1998 та 2014 роках[4]. Міжнародний арбітражний центр Сінгапуру тільки протягом останніх 10 років змінював власний Регламент 4 рази – у 2007, 2010, 2013 та 2016 роках[5].

Оновленням власних регламентів, яке відбувається час від часу, постійні арбітражні інституції намагаються «усунути» певні «недоліки», властиві арбітражу як способу вирішення спорів, зокрема, врегулювати на рівні регламентів такі питання як, наприклад, ужиття забезпечувальних заходів, забезпечення доказів, спростити або вдосконалити певні існуючі процедури розгляду спорів тощо.

І, нарешті, потенційне посилення конкуренції з боку державних судів, особливо внаслідок набуття чинності Гаазькою конвенцією про угоди про вибір суду 2005 р. та поширення її дії на 30 держав світу, переважну більшість яких становлять держави-члени ЄС, а також Сінгапур та Мексика. Підписали,

---

[1] В 2017 році Інститут відсвяткував своє 100-річчя. Він був заснований у 1917 році. URL: http://www.sccinstitute.com/dispute-resolution/rules/

[2] URL: http://sccinstitute.com/dispute-resolution/arbitration/

[3] URL: https://iccwbo.org/dispute-resolution-services/arbitration/rules-of-arbitration/

[4] URL: http://www.lcia.org/Dispute_Resolution_Services/lcia-arbitration-rules-2014.aspx

[5] URL: http://www.siac.org.sg/our-rules/rules/siac-rules-2016

але досі не ратифікували цієї конвенції США (2009), Україна (2016), КНР (2017) та Чорногорія (2017)[1]. Щодо міжнародного інвестиційного арбітражу ситуація тут подібна до тієї, яка спостерігається в сфері міжнародного комерційного арбітражу: відбувається зростання кількості спорів, які передаються на розгляд різних постійних арбітражних інституцій, передовсім Центру з вирішення інвестиційних спорів (ЦВІС або ICSID)[2], значне збільшення кількості двосторонніх угод зі сприяння та захисту інвестицій (*Bilateral Investment Treaty* (BIT)], якими передбачається арбітражний порядок вирішення спорів між державною та іноземним інвестором[3], загальна кількість яких сягнула майже 3 тис., включення у процес розгляду інвестиційних спорів таких інституцій як Арбітражний інститут Торговельної палати Стокгольма, Міжнародний арбітражний центр Сінгапуру (останній прийняв спеціальний регламент для розгляду саме інвестиційних спорів, що набув чинності з 01.01.2017 р.[4]) та інших. Для ілюстрування кількості спорів можна навести ряд даних щодо спорів, які розглядалися (були зареєстровані) ЦВІС. Так, за період з 1972 р. (перша справа) по 1996 р. у середньому реєструвалися 2 справи на рік, за 1997–2002 р.р. – 10–12 справ на рік; у 2003–2010 р.р. – у середньому 26 справ на рік, а за період з 2011 по 2016 р. – приблизно 40 справ на рік. Максимальна кількість поданих справ припадає на 2015 рік – 52 справи[5].

[1] URL: https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/?cid=98

[2] URL: https://icsid.worldbank.org/en/Documents/resources/2006%20CRR_English-final.pdf

[3] Див.: URL: https://en.wikipedia.org/wiki/Bilateral_investment_treaty

[4] URL: http://siac.org.sg/images/stories/articles/rules/IA/SIAC%20Investment%20Arbitration%20Rules

[5] URL: https://icsid.worldbank.org/en/Documents/resources/ICSID%20Web%20Stats%202017–1%20(English)%20Final.pdf

1.6. РИСИ, ПРИТАМАННІ ТРЕТЕЙСЬКОМУ ПОРЯДКУ ВИРІШЕННЯ ПРИВАТНОПРАВОВИХ СПОРІВ З ІНОЗЕМНИМ ЕЛЕМЕНТОМ, ЯКІ НАДАЮТЬ ЙОМУ ПЕРЕВАГИ ПЕРЕД ДЕРЖАВНИМ СУДОЧИНСТВОМ

У основу міжнародного комерційного арбітражу та його правового регулювання покладено принцип автономії волі сторін – *lex voluntatis*. Саме право розглядати певний спір виникає у третейського суду лише за наявності та на підставі угоди сторін про передачу цього спору на вирішення третейського суду. На цьому принципі ґрунтується функціонування ряду інститутів: (а) вибір або призначення третейських суддів (арбітрів); (б) визначення процедури, згідно з якою спір буде розглядатися; (в) вибір матеріального права, що буде застосовуватися при вирішенні спору по суті; (г) вибір місця арбітражу та мови, якою будуть послуговуватися при розгляді справі, та інші.

Незважаючи на «міжнародний»[1] характер спірних правовідносин, міжнародний комерційний арбітраж тісно пов'язаний із національним законодавством держави-місця розгляду спору, т.зв. *місця арбітражу* (*seat of arbitration)*. Під місцем арбітражу в цьому випадку слід розуміти не географічне місцезнаходження певної арбітражної інституції, а суто правове – державу, на території та відповідно до законодавства якої про міжнародний комерційний арбітраж здійснюватиметься розгляд спору. З місцем арбітражу безпосередньо пов'язане визначення права держави, яке регулюватиме здійснення арбітражем функції з розгляду спору, тобто процесуально-правові аспекти діяльно-

[1] Термін «міжнародний» при його застосуванні до правовідносин означає, що у відповідних відносинах наявний іноземний елемент в одній або декількох формах, передбачених ст. 1 (1) 2). Закону України про міжнародне приватне право. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2709–15

сті міжнародного комерційного арбітражу, деякі функції сприяння арбітражу та контролю за його діяльністю.

Процесуальні аспекти розгляду справ

Процедура розгляду спору конкретним міжнародним комерційним третейським судом має відповідати загальним принципам процесуального права держави, на території якої здійснюється арбітраж. Зазвичай місце арбітражу збігається з місцем (державою), де розглядається спір. Конкретні процесуальні норми, які мають застосовувати арбітри (третейські судді) та сторони, що сперечаються, можуть визначатися за домовленістю сторін спору як шляхом прямого їх формулювання і закріплення, наприклад, у арбітражній угоді, так і через досягнення домовленості про застосування Регламенту певного постійного третейського суду загалом чи його окремих положень або певного Типового регламенту для арбітражів *ad hoc*[1]. У цьому разі положення Регламенту будуть обов'язковими для застосування як арбітрами, так і сторонами у процесі розгляду спору. Слід зауважити, що процесуальні норми (процедурні положення), що будуть застосовуватися при розгляді певного спору, не можуть суперечити загальним принципам процесуального права та принципам третейського судочинства, визначеним правом держави – місця арбітражу. Якщо спір розглядатиметься державним судом, то останній (суддя або склад суду) зобов'язаний розглядати спори в строгій відповідності з національними процесуальними нормами, які містяться в процесуальних кодексах та окремих нормативних актах. Слід зауважити, що процедура розгляду спорів, яка передбачається регламентами постійно діючих третейських судів та/або Типовими регламентами для арбітражів *ad hoc,* з одного боку, є набагато простішою та більш доступною для сторін, ніж процесуальні положення, що застосовуються державними судами під час розгляду аналогічних

[1] Відомі такі типові регламенти для арбітражів ad hoc як Регламент ЮНСІТРАЛ в редакціях 1976 та 2010 років, Регламент Європейської економічної комісії ООН 1966 р. та інші.

спорів, а з іншого, надає сторонам та арбітрам значну свободу та гнучкість при визначенні процесуального порядку ведення справи.

Представництво інтересів сторін спору у процесі його розгляду

У процесі розгляду спорів міжнародними комерційними третейськими судами кожна сторона може представляти свої інтереси та захищати свої права, як самостійно, так і з залученням кваліфікованих юристів. Жодних спеціальних вимог до того, яким чином сторона має бути представлена в арбітражному процесі, не існує. Що стосується державних судів, то в багатьох країнах світу, а, віднедавна, і в Україні[1], представляти інтереси сторін в суді можуть лише особи, які мають спеціальні на це права, – адвокати, що отримали відповідні ліцензії на здійснення такої діяльності, які закріплюються за певними судами або мають право діяти в судах певних інстанцій, і крім них інші особи не мають права представляти інтереси сторін у цих судах.

Витрати сторін, пов'язані з розглядом спору

Порядок покриття витрат третейського суду на розгляд конкретного спору суттєво відрізняється від порядку розрахунку та сплати судового збору (державного мита тощо) при розгляді аналогічних справ державними судами. Так, по-перше, регламенти постійно діючих міжнародних третейських судів мають спеціальні таблиці, згідно з якими проводиться розрахунок суми арбітражного збору, котрий мають сплатити сторони чи сторона на покриття витрат третейського суду у зв'язку з розглядом спору. Ці таблиці будуються за принципом зворотної пропорційності – чим більша сума позову, тим менший процент від цієї суми позову необхідно сплачувати сторонам спору як арбітражний збір[2]. По-друге, регламенти більшості відомих постійно діючих між-

[1] Ст. 58 ГПК України та ст. 15 ЦПК України.

[2] Більш детально питання розрахунку та справи арбітражного збору будуть розглянуті в Розділі 6 цього Посібника.

народних комерційних третейських судів встановлюють правило, згідно з яким сплатити арбітражний сбір пропонується обом сторонам спору в рівних частках (50:50), тобто кожна сторона має сплатити половину загальної суми арбітражного збору, розрахованого для цієї справи. По-третє, у багатьох постійно діючих міжнародних комерційних арбітражних інституціях сума сплаченого сторонами або стороною арбітражного збору розміщується на спеціальному рахунку і незалежно від строків розгляду справи гроші зберігаються до моменту ухвалення остаточного арбітражного рішення у справі. По-четверте, сплачений сторонами арбітражний збір часто не повністю витрачається на компенсацію витрат складу арбітрів, який розглядав справу, а частина, що залишається, повертається сторонам чи стороні, що його сплатила.

Кількісний та персональний склад третейського суду (арбітражу)

Сторін спору має право визначати кількісний склад третейського суду та обирати на власний розсуд його персональний склад, що взагалі неможливо при розгляді спорів в державних судах. Це право надає сторонам спору можливість обирати арбітрами (третейськими суддями) осіб, які є визнаними фахівцями у різних сферах міжнародної торгівлі та інвестицій, міжнародного приватного права, законодавстві певної держави, право якої має застосовуватися до спірних правовідносин, міжнародних договорах, що регулюють певну сферу міжнародних комерційних відносин, тощо. Таке право сторін не обмежується жодними формальними ознаками, такими як громадянство, освіта, вік тощо, і сторони можуть обирати (призначати) тих осіб, які, на їх думку, більш відповідають вимогам професійності та неупередженості під час вирішення спору, що виник між цими сторонами. Право обирати арбітражами осіб, які є іноземцями для держави – місця арбітражу, є загальновизнаним та закріпленим деякими міжнародними договорами[1].

[1] Зокрема, ст. III Європейської конвенції про зовнішньоторговельний арбітраж 1961 р. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_069

Місце арбітражу та мова, якою має розглядатися спір за участю іноземного елементу

У міжнародному комерційному арбітражі сторонам спору надається право на мову, якою буде розглядатися спір[1]. Зроблений сторонами вибір є обов'язковим для арбітрів, що розглядатимуть спір, усі письмові докази мають викладатися саме на цій мові, і усні слухання також мають проводитися з використанням цієї мови як мови процесу, з використанням перекладу, якщо в цьому постає потреба в тієї чи іншої сторони. У державних судах справи розглядаються лише державною мовою країни-суду, що часто створює для сторони, що є іноземною для держави-суду, певні труднощі.

Конфіденційність

Процедура, згідно з якою міжнародні комерційні арбітражі розглядають спори, ґрунтується на принципі конфіденційності. Розгляд спорів міжнародними комерційними арбітражами здійснюється, як правило, на закритих засіданнях, сторони, їх представники, арбітри, перекладачі, експерти та інші особи, які беруть участь у розгляді справи, не мають права розголошувати дані або інформацію, яка стала відома їм у зв'язку з участю в розгляді цієї справи. Це гарантує збереження комерційних таємниць сторін спору. У більшості країн заборонено опублікування арбітражних рішень без згоди сторін, а арбітри не мають права розголошувати інформацію, яка стала їм відома в ході розгляду спору. На противагу цьому загальновизнаним принципом державного судочинства є гласність цивільного процесу та відкритість інформації щодо справи[2].

Арбітражне рішення, його остаточність, обов'язковість та умови виконання

---

[1] Наприклад, ст. 22 закону України про міжнародний комерційний арбітраж вказує, що «сторони можуть на свій розсуд домовитись про мову чи мови, які використовуватимуться в арбітражному розгляді». URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/4002–12

[2] Ст.ст. 7–8 ЦПК України закріплюють гласність судового процесу та відкритість інформації щодо справи. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1618–15

Одним із базових принципів третейського порядку вирішення спорів і міжнародного комерційного арбітражу зокрема є те, що рішення у справі є остаточним, оскарженню або перегляду за суттю не підлягає. Через це сторони після винесення рішення за спором перебувають у цілковито визначеному правовому становищі щодо предмета спору. Арбітражне рішення набуває чинності з часу його підписання арбітрами. На відміну від цього, рішення державних судів першої інстанції, які саме і розглядають спори по суті, можуть виступати предметом апеляційного та/або касаційного перегляду та перегляду за нововиявленими обставинами, унаслідок чого такі рішення можуть бути скасовані, змінені й у справі може бути винесене нове рішення. У зв'язку з цим, стосовно арбітражних рішень слід згадати такий інститут міжнародного комерційного арбітражу як оскарження (скасування) арбітражного рішення. Ця процедура відбувається в державних судах та являє собою процесуальну форму судового контролю за діяльністю міжнародного комерційного арбітражу. Однак наслідком застосування цього інституту може бути скасування арбітражного рішення повністю або частково за наявності процесуальних порушень, недійсності арбітражної угоди тощо, але виключається за будь-яких умов перегляд арбітражного рішення по суті, що унеможливлює зміну рішення по суті спору.

Арбітражне рішення та умови його виконання

Що стосується порівняння правового режиму визнання та виконання рішень іноземних державних судів та рішень іноземних арбітражів, то тут слід звернути увагу на наступне. Виконання рішень міжнародних комерційних третейських судів, особливо іноземних арбітражних рішень, регулюється низкою багатосторонніх міжнародних конвенцій, передовсім Нью-Йоркською конвенцією про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень 1958 р., яка закріплює принцип обов'язковості іноземних арбітражних рішень та містить зобов'язання держав її учасниць виконувати ці рішення на власний території,

містить уніфіковані міжнародно-правові норми, що регулюють певні процедурні аспекти розгляду таких справ судами держави, на території якої відбувається визнання та виконання арбітражного рішення. З питань виконання рішень іноземних державних судів не існує багатосторонньої універсальної міжнародної конвенції на кшталт Нью-Йоркської конвенції 1958 р., не існує загальновизнаного уніфікованого підходу до регулювання різних питань виконання рішень іноземних судів, що відбувається або на основі міжнародного договору, або за принципом взаємності.

Розглянуті вище особливості міжнародного комерційного арбітражу дають підстави дійти висновку, що міжнародні комерційні третейські суди (міжнародний комерційний арбітраж як правове явище загалом) мають чимало істотних переваг перед державними судами (державне судочинство) у сфері вирішення спорів, що виникають з міжнародних комерційних відносин.

Водночас не можна не згадати і про ряд рис, притаманних державному судочинству, які можна з певністю віднести до переваг державного судочинства перед третейськими судами.

По-перше, державні суди за законом мають право вживати заходів із забезпечення позову шляхом накладання арешту на майно або заборони здійснювати певні дії стосовно предмета спору. Таке право державних судів прямо передбачено процесуальним правом держави-суду й не зумовлює проблем, пов'язаних із їх застосуванням та примусовим виконанням, і надає стороні, яка просить про них, «упевненості» щодо предмета спору або можливості фактичного виконання судового рішення.

По-друге, процедури отримання за кордоном доказів у рамках надання міжнародної правової допомоги[1], які надають можливість державним судам звертатися до органів іноземних держав з судовими дорученнями про отримання доказів в іншій державі із застосуванням процедур, передбачених міжнародни-

[1] Див. Цірат Г. А. Міжнародний цивільний процес: сучасний стан та перспективи міжнародно-правової уніфікації: монографія. Х.: Видавництво Івченка І. С., 2013. 482 с.

ми конвенціями. Указані процедури є недоступними для міжнародних комерційних арбітражів.

По-третє, право державних судів залучати до участі в судовому процесі як різних співвідповідачів, так і третіх осіб на боці позивача або на боці відповідача. Залучення осіб, які не є сторонами арбітражної угоди, неможливе або вкрай проблематичне, що не дозволяє вирішувати спірні питання, які їх стосуються та які пов'язані з основним контрактом, із приводу якого виник спір.

По-четверте, факти та обставини, які встановлені в судовому процесі та знайшли відповідне відображення у судовому рішенні у справі, мають преюдиційний характер. Факти, установлені в арбітражному рішенні, не мають преюдиції.

І це не повний перелік рис, які притаманні державному судочинству і роблять його ефективним механізмом вирішення спорів з іноземним елементом, особливо в контексті розробки, прийняття та набуття чинності Універсальною конвенцією про угоди про вибір суду 2005 р.

1.7. ВИДИ МІЖНАРОДНИХ АРБІТРАЖІВ. ВИДИ МІЖНАРОДНИХ КОМЕРЦІЙНИХ АРБІТРАЖІВ

Виділяють декілька видів міжнародного арбітражу: міжнародний арбітраж, що розглядає міждержавні спори (*state-to-state arbitration*); міжнародний інвестиційний арбітраж, що розглядає спори, які виникають між державами, з одного боку, та інвесторами, що належать до інших держав, з іншого (*investor-state arbitration*); міжнародний комерційний арбітраж, що розглядає справи, які виникають між суб'єктами приватного права з комерційних відносин (*international commertial arbitration*).

Кожен із указаних видів має власні особливості, пов'язані із суб'єктним складом сторін, характером спірних правовідносин та нормативно-правовим регулюванням.

Основну увагу в цьому Посібнику ми приділимо розгляду міжнародного комерційного арбітражу.

Міжнародні комерційні арбітражі можна поділити на види за деякими критеріями.

Залежно від того, на яких організаційно-правових засадах ґрунтуються ті чи інші міжнародні комерційні арбітражі, їх можна поділити на так звані арбітражі *ad hoc,* або третейські суди, що створені для розгляду та вирішення лише однієї конкретної справи (спору), та постійно діючі міжнародні комерційні арбітражі (постійно діючі арбітражні інституції), створені з метою надання відповідних послуг, пов'язаних із розглядом та вирішенням третейськими суддями спорів, які виникають із правовідносин комерційного характеру з іноземним елементом.

За характером спірних правовідносин, для розгляду яких створюються ті чи інші арбітражні інституції або призначаються арбітражі *ad hoc*, їх можна поділити на інвестиційні та комерційні, а останні – на загальні та спеціалізовані. Інвестиційними зазвичай називають арбітражі, які розглядають спори між державами та інвесторами – фізичними та юридичними особами інших держав з питань захисту іноземних інвестицій, та пов'язані з інвестиціями спори. Під комерційними розуміють арбітражі, які розглядають спори, що виникають між учасниками міжнародних торговельних та інших комерційних за своїм характером правовідносин, що виникають (встановлюються) між юридичними та фізичними особами, які належать до різних держав. Інвестиційні арбітражі також можуть бути постійно діючими інституціями, наприклад МЦВІС, та арбітражами *ad hoc*.

1.7.1. Спеціалізовані міжнародні комерційні арбітражі

Міжнародні комерційні арбітражі, у свою чергу, можна поділити на загальні (універсальні) та спеціалізовані. Цей поділ відбувається за критерієм спеціалізації, тобто характеру

правовідносин, спори з яких можуть бути передані на їх вирішення. До загальних слід віднести арбітражні інституції, такі як Арбітражний інститут Торговельної палати м. Стокгольма, Лондонський міжнародний третейський суд, Міжнародний арбітражний суд Міжнародної торговельної палати в Парижі, Міжнародний комерційний арбітражний суд при Торговельно-промисловій палаті України, та багато інших. До вказаних постійно діючих арбітражних інститутів сторони можуть передавати на вирішення будь-які спори, що виникли чи можуть виникнути між ними з договірних комерційних в широкому їх розумінні відносин. До других ми маємо віднести спеціалізовані арбітражі з розгляду спорів, що виникають з певного, обмеженого кола правовідносин з іноземним елементом, наприклад, з торговельного мореплавства, певних договірних відносин тощо. До таких інституцій можна віднести, наприклад, Морську арбітражну комісію при Торговельно-промисловій палаті України[1], Лондонську асоціацію морських арбітрів[2] та багато інших, арбітражі, що створені при біржах, товарних асоціаціях тощо й які мають право розглядати спори, які виникають у зв'язку з укладеними на цих біржах контрактами або спорами, що виникають між членами таких асоціацій. Наприклад, арбітраж Міжнародної асоціації торгівлі зерном і кормами[3]. Послуги з вирішення спорів надаються в рамках GAFTA особам, які використовують стандартні форми контрактів GAFTA, для чого мають застосовуватися спеціальні арбітражні правила (*Arbitration Rules 125*)[4]. GAFTA також пропонує свої «арбітражні послуги» для вирішення морських спорів, які виникли на підставі *the Gafta Charterparty.* Такі спори вирішуються ар-

[1] Морська арбітражна комісія при ТПП України.URL: http://arb.ucci.org.ua/mac/ru/mac.html

[2] London Maritime Arbitrators Association. URL: http://www.lmaa.london/

[3] The Grain and Feed Trade Association, GAFTA. URL: https://www.gafta.com/arbitration

[4] Arbitration Rules No 125. URL: https://www.gafta.com/write/MediaUploads/Contracts/2016/125_2016.pdf

бітрами, які є експертами з морського права, та із застосуванням спеціальних арбітражних правил (*Arbitration Rules 127*)[1].

Іншими прикладами арбітражу, який діє при асоціаціях з торгівлі сировинними товарами, виступають Арбітражний суд при Федерації Асоціацій з торгівлі оліями, насінням олійних культур та жирами[2] та Арбітражний суд Німецької асоціації кави Торгової палати Гамбурга[3]. Згідно зі ст. 1 Арбітражних правил цього арбітражного суду, він має компетенцію щодо спорів, які виникли через транзакції щодо кави, якщо контракт був укладений на основі Європейського контракту з кави Європейської федерації кави та сторони домовилися, що місце арбітражу буде в Гамбурзі або Гамбург визначено місцем арбітражу контрактним комітетом (ECF)[4].

Ще одним прикладом спеціалізованого арбітражу є арбітраж Міжнародної асоціації бавовни – колишньої Ліверпульської асоціації бавовни, яка була створена у 1841 р. у Ліверпулі, і сьогодні є світовим лідером в сфері торгівлі бавовною. Вона об'єднує більш ніж 550 членів[5]. Сьогодні більшість операцій із торгівлі бавовною у світі здійснюється за правилами цієї асоціації (*ICA Bylaws & Rules*)[6].

І, наостанок, можна згадати Незалежний кіно- та телевізійний альянс (*The Independent Film & Television Alliance («IFTA»)*], який відомий ще як *American Film Marketing Association*

---

[1] Arbitration Rules No.127 For use with Charter Parties or Other Forms of Maritime Transport. URL: https://www.gafta.com/write/MediaUploads/Contracts/2014/127_2014.pdf

[2] Federation of Oils, Seeds and Fats Association (FOSFA) URL: https://www.fosfa.org/about-us/

[3] Court of Arbitration of the German Coffee Association at Hamburg Chamber of Commerce. URL: https://www.hk24.de/en/fairplay/arbitration-mediation-conciliation/arbitration/court-arbitration-german-coffee-association/1168216

[4] European Contract for Coffee (ECC) of the European Coffee Federation (ECF). URL: https://www.hk24.de/blob/hhihk24/en/fairplay/arbitration-mediation-conciliation/arbitration/1146974/c21c2280b05a98c8c4975f6e83ea53ee/Court_of_Arbitration_of_the_German_Coffee_Association_effective-data.pdf

[5] The International Cotton Association (ICA). URL: http://www.liverpoolchamber.org.uk/memberlisting.aspx/show/464

[6] URL: http://www.ica-ltd.org/about-ica/

(AFMA)[1]. Цей незалежний кіно- та телевізійній альянс має власні Правила міжнародного арбітражу («*IFTA Rules*»).

Торговельна та інша зовнішньоекономічна діяльність, яка здійснюється поза рамками таких асоціацій, об'єднань, бірж, в разі виникнення спорів може бути передана на вирішення до універсальних арбітражних інституцій, про які ми згадували вище. Спори щодо тих транзакцій, які здійснюються в рамках та згідно з типовими контрактами й умовами торгівлі та діяльності, прийнятими вказаними асоціаціями, біржами та іншими утвореннями, вирішують арбітражі, створені при цих об'єднаннях або згідно з правилами (Регламентами), прийнятими цими асоціаціями та об'єднаннями.

1.7.2. Арбітраж *ad hoc*

Коли ми ведемо мову про арбітраж *ad hoc*, то маємо на увазі ситуацію, коли сторони, між якими виник чи може виникнути спір, домовляються про його передачу на вирішення певним особам, яким вони довіряють та уповноважують вирішити спір між ними. Ці особи в разі їх призначення сторонами будуть вважатися складом третейського суду (арбітрами). Кількісний та персональний склад третейського суду сторони визначають за домовленістю між собою. Таким чином, призначені сторонами особи складатимуть третейський суд, сформований виключно для розгляду конкретного спору, буде компетентним розглянути цей спір, що виник між цими сторонами, і винести за цим спором рішення, яке буде обов'язковим для всіх сторін. Організаційно арбітраж *ad hoc* являє собою певний склад третейських суддів (один арбітр або певна непарна кількість арбітрів), які належним чином призначені сторонами спору або певним компетентним органом на підставі арбітражної угоди, яку між собою уклали сторони, що сперечаються. Коли ми говоримо про арбітраж

[1] URL: http://www.ifta-online.org/rules-international-arbitration

ad hoc, то маємо на увазі не тільки певний склад третейського суду, компетентного розглядати певний спір між певними особами, а й арбітражний процес, згідно з яким цей спір буде розглядатися. Цей процес має відбуватися згідно з процедурою, яка узгоджена сторонами спору, а через відсутність узгодженої процедури, згідно з процедурою, яку мають право обрати самі третейські судді.

Арбітраж *ad hoc* є класичною формою третейського судочинства і втілює всі класичні атрибути, притаманні йому як позасудовому (альтернативному) засобу вирішення спорів.

Що стосується арбітражних угод, у яких сторони передбачають арбітраж *ad hoc*, то в цих угодах сторони можуть узгоджувати кількісний склад третейського суду, порядок обрання або призначення третейських суддів (арбітрів), визначити мову й місце проведення арбітражу, строки та порядок надання письмових заяв сторін і доказів, а також інші питання, які безпосередньо пов'язані із процедурою, якої надалі має додержуватися третейський суд при розгляді спору. На практиці укладання арбітражних угод, які передбачають арбітраж *ad hoc*, нечасто трапляються випадки, коли сторони регламентують всі або більшість питань процедури, згідно з якою має відбуватися розгляд спору. Як правило, сторони домовляються про кількісний склад арбітражного суду, мову розгляду та місце проведення арбітражу, не врегульовуючи всі інші важливі питання, що призводить до негативних наслідків в разі звернення до арбітражу *ad hoc*. Для того, щоб, з одного боку, полегшити сторонам завдання з узгодження арбітражної процедури, а з іншого, внести певну одноманітність у процесуальні аспекти діяльності арбітражів *ad hoc,* під егідою Організації Об'єднаних Націй були розроблені Регламенти, які рекомендуються для застосування арбітражами *ad hoc*. До таких Регламентів можна віднести:

– арбітражний Регламент Європейської економічної комісії ООН (ЄЕК ООН) 1966 р;

– правила міжнародного комерційного арбітражу Економічної комісії ООН для Азії та Далекого Сходу (ЕКАДС) 1966 р.;
– арбітражний регламент Комісії ООН із праву міжнародної торгівлі (ЮНСІТРАЛ), перша редакція 1976 р., друга редакція 2010 р.[1]

Чим є ці регламенти? Під регламентами міжнародних комерційних третейських судів слід розуміти збірник (зібрання) процедурних норм, які регулюють процедуру розгляду спору, починаючи з порушення справи і закінчуючи винесенням арбітражного рішення. При використанні арбітражу *ad hoc* для вирішення певного спору застосування положень того чи іншого регламенту можливе тільки за домовленістю сторін спору, а за відсутності такої домовленості – за рішенням складу третейського суду (арбітрів). Домовленість сторін про використання певного регламенту можлива як у формі прямого посилання на такий регламент в арбітражній угоді, так і шляхом домовленості про це на початковому етапі розгляду спору по суті. До положень регламенту, що буде застосовуватися при розгляді певного спору, сторонами можуть вноситися зміни та доповнення. Таке право сторін закріплено, як правило, у самому регламенті. Наприклад, стаття 1 Арбітражного регламенту ЮНСІТРАЛ вказує: «якщо сторони домовились про те, що спори між ними стосовно певних правовідносин, незалежно від того, чи носять вони договірний характер, будуть передаватися на розгляд до арбітражу згідно з Арбітражним регламентом ЮНСІТРАЛ, підлягають вирішенню згідно з цим Регламентом з такими змінами, про які сторони можуть домовлятися»[2].

Крім питань, які вказані вище, у арбітражний угоді, яка передбачає розгляд спорів арбітражем *ad hoc,* сторони можуть визначити певний орган або особу, на яку будуть покладені функції

[1] URL: http://www.uncitral.org/pdf/russian/texts/arbitration/arb-rules-revised/arb-rules-revised-r.pdf

[2] URL: http://www.uncitral.org/pdf/russian/texts/arbitration/arb-rules-revised/arb-rules-

так званого «компетентного органу». Про що йдеться? У процесі розгляду спору, а точніше, у процесі формування складу третейського суду (арбітражу), трапляються випадки, коли одна сторона – це зазвичай відповідач – ухиляється від здійснення певних процесуальних дій, наприклад, призначення арбітра або коли призначені сторонами арбітри не можуть узгодити кандидатуру головуючого в арбітражі. Постає потреба у здійсненні відповідних дій з метою уникнення загрози несформування складу арбітрів і, відповідно, неможливості розгляду та вирішення спору й, як наслідок, позбавлення сторін права на захист своїх порушених прав та інтересів. Ці функції в арбітражі *ad hoc* може здійснювати будь-яка особа, фізична або юридична (установа, організація тощо), яка визначена сторонами. Таку особу зазвичай називають «компетентний орган»[1]. За відсутності в арбітражний угоді визначення компетентного органу іноді стає неможливим подолання вказаних вище перешкод у формуванні складу третейського суду, що, своєю чергою, унеможливлює подальший розгляд справи та винесення у ній рішення.

Після виконання арбітражем *ad hoc* своїх обов'язків, тобто після розгляду спору та винесення арбітражного рішення, його існування як третейського суду припиняється.

1.7.3. Постійно діючі міжнародні комерційні арбітражні інституції

Що являють собою постійно діючі міжнародні комерційні третейські суди і чим вони відрізняються від арбітражів *ad hoc*?

На відміну від арбітражів *ad hoc*, що створюються сторонами для розгляду й вирішення лише конкретного спору, постійно діючі арбітражні інституції являють собою певні утворення, метою створення та діяльності яких є надання організаційно-пра-

revised-r.pdf

[1] Як компетентний орган сторонами може бути призначено як певну інституцію, організацію, установу, так і фізичну особу.

вових послуг, пов'язаних із розглядом спору, сторонам такого спору та особам, які пропонуються в якості арбітрів або обрані арбітрами в конкретній справі, вирішення або сприяння в вирішенні певних процесуальних проблем, які можуть виникати на різних стадіях розгляду спору[1]. Під постійно діючими міжнародними комерційними третейськими судами слід розуміти арбітражні установи, метою створення та функціонування яких є надання суб'єктам міжнародних комерційних відносин специфічного виду послуг у сфері третейського вирішення спорів, які виникають між ними в сфері міжнародного комерційного обігу. Які риси притаманні вказаним постійно діючим арбітражним інституціям?

Кожна така інституція має власне найменування, яке вказує, зокрема, її на приналежність до певної держави та установи чи організації, якою така інституція створена. Наприклад, Арбітражний Інститут Торговельної палати м. Стокгольма, Лондонський суд міжнародного арбітражу (LCIA), Міжнародний комерційний арбітражний суд при ТПП України, Міжнародний арбітражний суд Міжнародної торгової палати в Парижі та інші інституції мають постійне місце знаходження, поштову адресу, інші реквізити (рахунки тощо).

Кожна інституція має певну організаційну структуру, наприклад, Арбітражний інститут Торговельної палати Стокгольма має Правління, яке складається з Голови, не більше 3 заступників та не більше 12 членів, які призначаються на трирічний термін Радою Директорів Торговельної палати м. Стокгольма[2]. Процедури призначення та звільнення членів Правління, його функції, повноваження, порядок прийняття рішень тощо визна-

[1] У статті 1 Регламенту Арбітражного інституту Торгової палати Стокгольма вказано: «Арбітражний інститут Торгової палати м. Стокгольма відповідає за адміністрування спорів згідно з Регламентом», а ст. 1 Додатку І до цього ж Арбітражного Регламенту вказано: «ТПС є органом, який надає адміністративні послуги з врегулювання спорів». URL: http://sccinstitute.com/ru/%D1

[2] Ст. 4 Додатку 1 до Арбітражного Регламенту. URL: http://sccinstitute.com/media/189180/skiljedomsregler_2017_ru_web.pdf

чаються у спеціальному Додатку 1 до Регламенту цього інституту[1]. Інститут також має Секретаріат, яким керує Генеральний секретар[2].

Лондонський суд міжнародного арбітражу (LCIA)[3] діє у структурі, яка складається з Компанії, Арбітражного суду та Секретаріату. Генеральний директор LCIA виконує роль виконавчого директора, який відповідає за повсякденне керівництво діяльністю LCIA та здійснює контакти з принципових питань між інститутом та його Правлінням та Арбітражним судом. LCIA є неприбутковою компанією (*company limited by guarantee*). Правління LCIA, що складається переважно з відомих в арбітражній справі осіб, займається, головним чином, діяльністю та розвитком «бізнесу» LCIA та відповідністю вимогам чинного законодавства про компанії.

Правління не відіграє важливої ролі у процесі адміністрування справ, які передані до LCIA. Арбітражний суд LCIA складається з тридцяти п'яти членів, а також асоційованих установ та колишніх президентів, обраних для забезпечення та підтримки балансу провідних практик у комерційному арбітражі, з основних торговельних регіонів світу, з яких не більше ніж шість може мати громадянство Великобританії. Його основними функціями є призначення трибуналів, визначення проблем арбітрів та контроль витрат.

Секретаріат очолює Реєстратор. Очолений Реєстратором Секретаріат працює в Міжнародному центрі вирішення спорів у Лондоні й відповідає за повсякденне функціонування LCIA. Суд стежить за належним застосуванням правил LCIA. До його основних функцій належать функції призначення арбітрів, вирішення проблем з арбітрами та контроль витрат.

---

[1] Ст. 4–7 Додатку 1 до Арбітражного Регламенту. URL: http://sccinstitute.com/media/189180/skiljedomsregler_2017_ru_web.pdf

[2] Ст. 8 Додатку 1 до Арбітражного Регламенту. URL: http://sccinstitute.com/media/189180/skiljedomsregler_2017_ru_web.pdf

[3] URL: http://www.lcia.org/LCIA/organisation.aspx

Міжнародний комерційний арбітражний суд при ТПП України має Президію, яка складається з Голови МКАС, двох його заступників та чотирьох членів[1], а також Секретаріату, який, у свою чергу, складається з Генерального секретаря, двох його заступників та співробітників секретаріату[2].

Міжнародний арбітражний суд Міжнародної торговельної палати в Парижі має складатися з Президента, Віце-Президента, які обираються строком на 3 роки, та членів. У його роботі йому допомагає Секретаріат. Президент обирається Всесвітньою Радою Міжнародної торгової палати за рекомендацією Виконавчого органу МТП[3].

Постійно діючі арбітражні інституції створюються відповідно до законодавства держави–місця їх утворення та на основі рішень відповідних організацій, як правило, торговельних та торговельно-промислових палат відповідних держав, різних товарних асоціацій тощо.

Серед відомих постійно діючих арбітражних інституцій можна назвати, поділяючи по регіонах, зокрема, у Західній Європі: Арбітражний Інститут Торговельної палати м. Стокгольм (*Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce (SCC)*][4]; Лондонський суд міжнародного арбітражу (*London Court of International Arbitration (LCIA)*][5]; Міжнародний арбітражний суд Міжнародної торгової палати в Парижі (*International Court of Arbitration ICC (ICA*)][6].

У Азії (Далекий Схід) та Австралії можна назвати такі інституції як Міжнародний арбітражний центр Гонконгу (*Hong Kong International Arbitration Centre (HKIAC)]*[7]; Сінгапурський між-

[1] П. 1 ст. 6 Регламенту МКАС при ТПП України в редакції, що діє з 01.01.2018 р. URL: http://arb.ucci.org.ua/icac/docs/ICAC_Rules_New_ru.pdf

[2] Ст. 8 Регламенту МКАС при ТПП України в редакції, що діє з 01.01.2018 р. URL: http://arb.ucci.org.ua/icac/docs/ICAC_Rules_New_ru.pdf

[3] URL: https://iccwbo.org/dispute-resolution-services/arbitration/rules-of-arbitration

[4] URL: http://www.sccinstitute.com

[5] URL: http://www.lcia.org

[6] URL: http:/www.iccwbo.org/abouticc/organization/dispute-resolution-services/icc-international-court-of-arbitration/

[7] URL: http://www.hkiac.org

народний арбітражний центр (*Singapore International Arbitration Centre (SIAC)*)[1]; Китайська арбітражна комісія з міжнародної економіки та торгівлі (*The China International Economic and Trade Arbitration Commission (CIETAC)*)[2]; Австралійський центр з міжнародного комерційного арбітражу (*Australian Centre for International Commercial Arbitration (ACICA)*)[3].

У Північній Америці: Американська арбітражна асоціація (*American Arbitration Association*), у рамках якої діє Міжнародний центр вирішення спорів (*International Centre for Dispute Resolution*)[4]; Міжамериканська комісія з міжнародного комерційного арбітражу (*Inter-American Commercial Arbitration Commission (IACAC)*)[5].

У державах Центральної та Східної Європи: Віденський міжнародний арбітражний центр (*Vienna International Arbitral Centre* («VIAC»))[6], Німецька Інституція з арбітражу (*The German Institution of Arbitration (DIS)*)[7], Арбітражний Суд Польскої Торговельної Палати *(The Court of Arbitration at the Polish Chamber of Commerce*)[8], Міланська палата арбітражу (*The Milan Chamber of Arbitration*)[9], МКАС при ТПП України[10], Міжнародний арбітражний суд при Білоруській ТПП[11], МКАС при ТПП РФ[12].

---

[1] URL: http://www.siac.org.sg/

[2] URL: http://www.cietac.org

[3] URL: http://www.acica.org.au

[4] URL: http://www.adr.org

[5] URL: http://www.sice.oas.org/dispute/comarb/iacac/iacac1e.asp. Міжамериканська комерційна арбітражна комісія керує системою врегулювання міжнародними комерційними спорами в усій західній півкулі шляхом арбітражу або примирення. Для просування своєї системи Комісія працює над тим, щоб отримати ратифікацію країн-членів Міжамериканської конвенції про міжнародний комерційний арбітраж 1975 р. (URL: http://www.oas.org/juridico/English/sigs/b-35.html) і Конвенції ООН про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень 1958 р.

[6] URL: http://viac.eu/en/viac/about-us-en

[7] URL: http://www.disarb.org/en/4/content/dis-id2

[8] URL: https://www.sakig.pl/en/about-court/general-information

[9] URL: https://www.camera-arbitrale.it/en/about-us/index.ph

[10] URL: http://arb.ucci.org.ua/icac/ru/structure.html

[11] URL: http://iac.by/

[12] URL: http://mkas.tpprf.ru/ru/

Існують також арбітражні інституції, які створені або згідно з певними міжнародними конвенціями або при певних міжнародних організаціях. До таких інституцій можна, зокрема, віднести Центр з арбітражу та медіації Всесвітньої організації інтелектуальної власності (ВОІВ) (*WIPO Arbitration and Mediation Center*)[1], котрий був створений у 1994 році як майданчик для альтернативного вирішення спорів між приватними особами у сфері міжнародних комерційних спорів, пов'язаних із правом інтелектуальної власності.

У сфері вирішення міжнародних інвестиційних спорів найбільш відомою інституцією є Міжнародний центр вирішення інвестиційних спорів (*International Centre for Settlement of Investment Disputes (ICSID)*[2], який був створений у 1966 році для розгляду та вирішення інвестиційних спорів, котрі виникатимуть між державами-учасницями Вашингтонської конвенції 1965 р.[3] та іноземними інвесторами – юридичними або фізичними особами, що належать до інших держав-учасниць цієї конвенції. На відміну від переважної більшості інших арбітражних інституцій указаний Центр має статус міжнародної організації і через це на його діяльність не розповсюджується дія норм права держави-місця його знаходження, а його правове положення визначається норами міжнародного договору та встановленими цим договором привілеями та імунітетами.

У сфері спортивного арбітражу найбільш відомим є Спортивний арбітражний суд у Лозанні, Швейцарія (*Court of Arbitration for Sport (CAS)]*[4]. Арбітражний суд створено у 1984 році з огляду на значення спорту, що постійно зростає, у світі. Створення спортивного арбітражного суду покликане полегшити арбітражний розгляд спорів або їх вирішення та врегулювання шляхом медіації спорів, що виникають зі спортивних відносин,

[1] URL: http://arbiter.wipo.int/center/…

[2] URL: http://www.worldbank.org/icsid/index.html…

[3] Конвенція про порядок вирішення інвестиційних спорів між державами та іноземними особами 1965 р. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_060

[4] URL: http://www.tas-cas.org.

шляхом прийняття процедурних норм, які адаптовані спеціально до спортивного світу. Суд має майже 300 арбітрів із 87 країн світу, які є експертами у праві та спорті. Суд базується у Лозанні, Швейцарія.

Функціонують такі постійні арбітражні (третейські) інституції у правовому полі, яке утворюється законодавством про міжнародний комерційний арбітраж держави їх місця знаходження, а також – на основі та згідно з регламентами, які визначають організаційну структуру цих арбітражних органів та містять процесуальні норми, згідно з якими повинні діяти як склад третейського суду (арбітри), сформований під егідою відповідної арбітражної інституції, так і їх органи, зокрема, Генеральний секретар, Правління або Суд, сторони спору та інші особи.

Регламенти постійно діючих арбітражних інституцій містять норми, що регулюють всі стадії арбітражного процесу: починаючи з вимог до форми та порядку подання заяви про арбітраж або позовної заяви, порядку призначення складу арбітрів, що мають розглядати спір, визначення повноважень складу арбітрів, порядку обчислення та сплати арбітражного збору (адміністративних витрат та гонорарів арбітрів), порядку обміну доказами та поясненнями стосовно справи між сторонами та арбітрами й закінчуючи порядком проведення усних слухань та винесення арбітражного рішення, визначенням його змісту, порядку ухвалення та підписання.

Невід'ємним атрибутом багатьох постійно діючих арбітражних інституцій є так звані «рекомендаційні списки арбітрів», у яких міститься перелік осіб, з якого сторони можуть обирати осіб для подальшого призначення їх в якості арбітрів по конкретній справі, що розглядатиметься під егідою цієї арбітражної інституції. Постійно діючі арбітражні інституції зазвичай не є юридичними особами згідно із законодавством держави-місця їх створення та розташування та є неприбутковими організаціями.

1.7.4. Постійно діючі арбітражні інституції та арбітражі *ad hoc*: порівняння «сильних» та «слабких» сторін

Порівняно з арбітражем *ad hoc,* постійно діючі арбітражні інституції мають певні переваги, а іншими словами, риси або властивості, які роблять їх більш привабливими для учасників міжнародної торгівлі – потенційних користувачів їх послуг. До таких рис можна віднести: (а) наявність у постійних арбітражних інституцій заздалегідь встановлених (існуючих) правил та процедур, згідно з якими мають розглядатися та вирішуватися спори, що дає можливість сторонам оцінити часові та процесуальні перспективи «проходження» справи до моменту ухвалення рішення, планування своїх процесуальних дій тощо; (б) адміністративні послуги, які надаються сторонам секретарем або іншим органом відповідної інституції стосовно обміну документами між сторонами, у формуванні складу арбітрів, розрахунку розміру арбітражного збору та порядку його сплати, вирішення інших організаційних питань тощо; (в) наявність рекомендованого списку осіб, з якого сторонами пропонується обирати осіб, яких вони могли б призначити арбітрами для розгляду справи; (г) виконання функцій призначення арбітрів у випадках, коли одна зі сторін не призначила свого арбітра або призначені сторонами арбітри не змогли обрати головуючого арбітра (у арбітражі *ad hoc* ці функції можуть покладатися на так званий компетентний орган, що може бути визначений сторонами в арбітражний угоді або після виникнення спору); (ґ) надання приміщення для проведення усних слухань та забезпечення їх технічними засобами фіксації; (д) у деяких постійно діючих арбітражних інституціях здійснюється перевірка проекту арбітражного рішення, який підготовлений складом арбітрів, та його ухвалення, після чого арбітри мають право його підписувати.

Усі вказані вище «послуги», які надаються сторонам спору, що звернулися до певного постійно діючого арбітражного

інституту на підставі арбітражної угоди, безумовно, спрощують для сторін здійснення багатьох процедур, пов'язаних передовсім із підготовкою справи до розгляду та створенням необхідних організаційно-правових передумов для розгляду справи складом третейського суду (арбітрами), включаючи формування самого складу арбітрів. Водночас ці послуги надаються сторонам не безкоштовно – за це сплачують сторони в рівних частках або сторона, яка ініціює арбітражний процес. Сплаті підлягає так званий адміністративний збір, розмір якого залежить від суми первинного позову, зустрічного позову та/або заяви про взаємний залік, а не від характеру та обсягу «послуг», які надаються сторонам у конкретній справі. Сплата адміністративного збору значною мірою збільшує «вартість» арбітражу для сторін порівняно з витратами, яких сторони зазнають в арбітражі *ad hoc,* у якому сплаті підлягають лише гонорари арбітрів та інші їх витрати, пов'язані з розглядом справи.

1.8. ПРИНЦИПИ, ЯКІ ПОКЛАДЕНО В ОСНОВУ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ТА ФУНКЦІОНУВАННЯ МІЖНАРОДНОГО КОМЕРЦІЙНОГО АРБІТРАЖУ

Нижче ми стисло викладемо принципи, покладені в основу правового регулювання міжнародного комерційного арбітражу, здійснення розгляду третейськими судами справ, взаємодії третейських судів та державних судів. Більш детально ми будемо розглядати вказані принципи в різних розділах, присвячених окремим інститутам міжнародного комерційного арбітражу.

Принцип свободи волі сторін приватноправових відносин з іноземним елементом та міжнародного комерційного арбітражу. Указаний принцип полягає в тому, що (а) сторонам таких відносин надається право передавати спори, що між ними виникли чи можуть виникнути й передатися на вирішення арбіт-

ражу; (б) сторонам надається право обирати вид арбітражу, *ad hoc* або постійно діючий, та визначити, який саме; (в) обирати мову та місце арбітражу, кількість арбітрів, які будуть розглядати справу, право, що буде застосовуватися при визначенні прав та обов'язків сторін спору; (г) визначати процедуру, згідно з якою арбітри будуть розглядати спір, за винятком елементів процедури, регулювання яких здійснюється імперативними нормами.

Принцип обов'язковості арбітражної угоди. Цей принцип полягає у визнанні арбітражної угоди такою, що породжує правові наслідки як для сторін такої угоди – вона є обов'язковою для них та для обраного сторонами третейського суду (арбітражу), який не може відмовити у розгляді справи, за винятком випадків, установлених законом, та органів державної влади, зокрема, органів примусового виконання судових рішень. Арбітражна угода є обов'язковою і для державних судів різних держав, для яких вона має дерогаційний ефект, із чим тісно пов'язаний інститут відводу державного суду з непідсудності[1].

Принцип рівності сторін в арбітражному процесі, який полягає в тому, що арбітри мають забезпечити кожній стороні справи рівні можливості представити свою позицію, надати докази й коментарі до будь-яких доказів, пояснень та аргументів іншої сторони. Дотримання принципу рівності сторін під час розгляду справи арбітрами є умовою надання дозволу на виконання арбітражного рішення.

Принцип обмеженості втручання державних судів у діяльність міжнародного комерційного арбітражу. Він полягає в тому, що закон чітко визначає коло процесуальних питань, пов'язаних із розглядом справи арбітражем, за якими сторони спору можуть звертатися до державних судів з метою оскарження процесуальних актів третейського суду, зокрема, оскарження постанов третейського суду попереднього характеру щодо наявності у третейського суду компетенції розглядати спір (у рам-

[1] Див. Розділи ІІ та ІІІ цього Посібника

ках доктрини компетенції та процедур відводу третейського суду з непідсудності), оскарження арбітражного рішення з огляду на процесуальні порушення, недійсність арбітражної угоди тощо. Окремо потрібно згадати судову процедуру з метою надання дозволу на виконання арбітражного рішення, у рамках якої сторона, проти якої запитується виконання арбітражного рішення, може доводити наявність процесуальних порушень про розгляд справи, посилатися на недійсність арбітражної угоди тощо. Перелік процесуальних форм судового втручання в діяльність міжнародного комерційного арбітражу є вичерпним і не підлягає розширювальному тлумаченню[1].

Принцип сприяння арбітражу з боку державних судів у питаннях, пов'язаних із розглядом справи міжнародними комерційними арбітражами. Цей принцип полягає в тому, що право та судові органи держави мають «по-дружньому» ставитися як до факту, що певні спори передаються сторонами на вирішення до арбітражу, так і до самих третейських судів, усвідомлюючи те, що арбітраж завдячуючи правовій природі є значно обмеженим у своїх повноваженнях, порівняно з державними судами, у здійсненні певних дій, спрямованих на захист процесуальних та інших прав сторін, які беруть участь у справі. Вказаний принцип втілюється у життя у таких процесуальних інститутах як ужиття заходів із забезпечення позову та сприяння в отриманні доказів тощо.

Принцип конфіденційності полягає в тому, що будь-яка інформація, яка стає відома сторонам, їх представникам та юридичним радникам і, головне, арбітрам, які розглядали справу, не може розголошуватися та використовуватися інакше, ніж із дозволу осіб, що беруть участь у справі. Справа розглядається «за зачиненими дверима». Відомий у цивільному процесі принцип публічності в міжнародному комерційному арбітражі не застосовується.

---

[1] Див. ст. 4 Закону України про міжнародний комерційний арбітраж. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/4002–12

Принцип свободи арбітрів обирати процедуру. Цей принцип полягає у визнанні за арбітрами досить широких повноважень щодо визначення порядку, згідно з яким має відбуватися підготовка до розгляду справи, представлення доказів та позицій сторін, проведення усних слухань, порядку допиту свідків тощо, ухвалення арбітражного рішення. На відміну від процесуальних кодексів, норми яких чітко регламентують весь процес розгляду справ відповідними державними судами, регламенти постійно діючих арбітражних інституцій та Типових регламентів для арбітражів *ad hoc* не регламентують цих аспектів розгляду справи, а закріплюють лише, як, до речі, і закони про міжнародний комерційний арбітраж, лише базові вимоги, яких мають дотримуватися арбітри при розгляді справ, зокрема, щодо рівності сторін, надання їм можливості представити свої позиції, строків розгляду тощо.

Принцип остаточності арбітражного рішення полягає в тому, що арбітражне рішення, ухвалене складом арбітрів по суті справи, є остаточним та не може бути предметом перегляду (перевірки) у рамках будь-яких судових чи інших процедур, на кшталт тих, що відомі порядку розгляду спорів державними судами, зокрема, апеляційне оскарження судових рішень та ухвал, касаційне оскарження рішень постанов та ухвал, перегляд рішень за нововиявленими обставинами тощо. Арбітражне рішення не може бути предметом перегляду по суті щодо розглянутого спору, а може бути лише предметом спеціальної процедури оспорювання арбітражного рішення з підстав порушення процесу, недійсності арбітражної угоди, перевищення арбітрами повноважень, порушень прав сторін на обрання ними арбітрів тощо[1].

Принцип обов'язковості арбітражного рішення. Зміст цього принципу полягає в тому, що держави визнають ухвалені у справах арбітражні рішення як обов'язкові незалежно від держави, на території якої вони ухвалені, та зобов'язуються виконувати такі арбітражні рішення на власній території. Цей принцип

[1] Див. розділ VII цього Посібника

закріплений передовсім у Нью-Йоркський конвенції 1958 р., ст. III якої вказує: «кожна договірна держава визнає арбітражні рішення як обов'язкові і виконує їх …»[1]. Національним правом та міжнародними договорами закріплено обмежений та вичерпний перелік підстав, за наявності яких у виконанні іноземного арбітражного рішення може бути відмовлено компетентною владою держави, у якій запитується його виконання.

Принцип сприяння міжнародному комерційному арбітражу з боку судових органів та інших установ, зокрема, прийняття судами забезпечувальних заходів на прохання сторін спору, призначення арбітрів у випадках, коли одна із сторін спору не здійснює відповідних дії, сприяння у отриманні доказів тощо.

Принцип невзаємності при визнанні та виконанні іноземних арбітражних рішень. На відміну від визнання та виконання іноземних судових рішень, у основу якого покладено принцип взаємності, Нью-Йоркська конвенція про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень 1958 р. як основний передбачає принцип невзаємності, згідно з яким держави-учасниці беруть на себе зобов'язання виконувати арбітражні рішення незалежно від того, у якій державі вони було винесено[2]. Аналогічне положення закріплено в Типовому законі ЮНСІТРАЛ про міжнародний торговельний арбітраж та відповідних національних законах про міжнародний комерційний арбітраж, прийнятих на його основі, наприклад, у ст. 35 Закону України про міжнародний комерційний арбітраж[3].

Підбиваючи підсумки, слід указати, що третейські суди та їх різновид – міжнародні комерційні арбітражі, є унікальним правовим явищем, природа якого й досі зумовлює багато дискусій та суперечностей. Незважаючи на це, міжнародні комерційні

[1] Нью-Йоркська конвенція про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень 1958 р. URL: http://www.uncitral.org/uncitral/ru/uncitral_texts/arbitration/NYConvention

[2] Нью-Йоркська конвенція про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень 1958 р. URL: http://www.uncitral.org/uncitral/ru/uncitral_texts/arbitration/NYConvention

[3] Закон України про міжнародний комерційний арбітраж. URL: http://zakon2.rada.

арбітражі посіли належне місце у світовій системі вирішення міжнародних комерційних спорів.

Міжнародний комерційний арбітраж як спосіб вирішення міжнародних комерційних спорів має багато переваг порівняно з державним судочинством, що обумовило його широке застосування. Протягом XX сторіччя була створена світова система міжнародного комерційного арбітражу, яка складається з міжнародно-правових та національно-правових актів, що регулюють МКА, групи постійно функціонуючих арбітражних інституцій, універсальних та спеціальних, міжнародних міждержавних, міжурядових та особливо неурядових організацій у сфері арбітражу, наукового та професійного співтовариства. Протягом останніх 50 років напрацьована величезна судова практика судами різних держав із застосування як норм міжнародних конвенцій, передовсім Нью-Йоркської конвенції про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень1958 р., так і національного законодавства у сфері міжнародного комерційного арбітражу. Указана практика значною мірою систематизована та доступна для користувачів. Незважаючи на це, досі залишається чимало питань, пов'язаних із використанням міжнародного комерційного арбітражу як засобу вирішення міжнародних комерційних спорів, його правового регулювання, які потребують вирішення. У наступних розділах ми будемо розглядати деякі з них, спробуємо дати на них відповіді, особливо в контексті застосування міжнародного комерційного арбітражу в Україні.

Нормативні акти

(А) Міжнародно-правові акти

1. Протокол об арбитражных оговорках 1923 г. Регистр текстов международных конвенций и других документов, касающихся права международной торговли. Нью-Йорк, 1973. Том II. R.73V.3. С. 9–13.

gov.ua/laws/show/4002–12

2. Конвенция об исполнении иностранных арбитражных решений 1927 г. Регистр текстов международных конвенций и других документов, касающихся права международной торговли. торговли. Нью-Йорк, 1973. Том II. R.73V.3. C. 17.
3. Нью-Йоркська конвенція про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень 1958 р. URL: http://www.uncitral.org/uncitral/ru/uncitral_texts/arbitration/NYConvention
4. Європейська конвенція про зовнішньоторговельний арбітраж 1961 р. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_069
5. Конвенція про порядок вирішення інвестиційних спорів між державами та іноземними особами 1965 р. (Вашингтонська конвенція 1965 р.). URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_060
6. Inter-American convention on international commercial arbitration 1975. URL: http://www.oas.org/dil/CIDIPI_convention_arbitration.html

(Б) Національні правові акти

1. Закон України про судоустрій і статус суддів. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1402–19
2. Закон України про міжнародний комерційний арбітраж. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/4002–12
3. Закон України про третейські суди. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1701–15
4. Господарський процесуальний кодекс України в новій редакції від 3 жовтня 2017 року N2147-VIII. ОВУ. 2017. N96. Ст. 2921. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1798–12
5. Цивільний процесуальний кодекс України. URL: ЛЗ Підприємство 9.5.2., ТОВ «Інформаційно-аналітичний центр «ЛІГА», ТОВ ЛІГА ЗАКОН», 2018
6. Закон України про зовнішньоекономічну діяльність. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/959–12

7. Закон України про режим іноземного інвестування. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/93/96-%D0%B2%D1%80/print
8. Кодекс торговельного мореплавства України. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/176/95-%D0%B2%D1%80
9. Глава 12 Федерального закону про міжнародне приватне право 1987 р., Швейцарія. URL: http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/23/data.pdf
10. Англійський Арбітражний акт 1996 р. URL: http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/23/data.pdf
11. Гражданское процессуальное уложение Германии. Вводный закон к Гражданскому процессуальному уложению: пер. с нем. / В. Бергманн, введ., сост. М.: Волтерс Клувер, 2006. 472 с.
12. Новый гражданский процессуальный кодекс Франции / пер. с франц. В. Захватаев; предисл. А. Довгерт, В. Захватаев; отв. ред. А. Довгерт. К.: Истина, 2004. 544 с.
13. SINGAPORE INTERNATIONAL ARBITRATION ACT (CHAPTER143A). URL: http://statutes.agc.gov.sg/aol/search/display/view.w3p; ident=0db11bb9–16c2–4968-b137–0857176835

(В) Документи міжнародної асоціації адвокатів (IBA)

1. Guidelines for Drafting International Arbitration Clauses (2010). URL: file:///C:/Users/gena/Downloads/Guidelines%20for%20Drafting
2. IBA Rules on the Taking of Evidence in International Arbitration (2010). URL: file:///C:/Users/gena/Downloads/Guidelines%20for%20Drafting
3. IBA Guidelines on Party Representation in International Arbitration (2013). URL: file:///C:/Users/gena/Downloads/IBA%20Guidelines%20on%20P
4. IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration (2014). URL: http://www.ibanet.org/LPD/Dispute_Resolution_Section/Arbitrat.

(Г) Документи ЮНСІТРАЛ

1. Типовий закон ЮНСІТРАЛ про міжнародний торговий арбітраж в редакції 1985 р. та 2006 р. URL: http://www.uncitral.org/uncitral/ru/uncitral_texts/arbitration/1985Model_arbitration.html
2. UNCITRAL 2012 Digest of Case Law on the Model Law on International Commercial Arbitration. URL: http://www.uncitral.org/pdf/english/clout/MAL-digest-2012-e.pdf
3. Руководство по Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью-Йорк, 1958 г.). URL: http://www.uncitral.org/pdf/russian/texts/arbitration/NY-conv/2016_Guide_on_the_Convention.pdf

(Д) Документи Міжнародної Ради з комерційного арбітражу (ICCA)

1. Руководство МСКА по толкованию Нью-Йоркской конвенции 1958 г.: пособие для судей. URL: https://www.arbitration-icca.org/media/3/46059478358923/russian_text.pdf
2. Commercial Arbitration Yearbook. The Hague: Kluwer Law International, Vol. 20–36.

Література

1. Лебедев С. Н. Международный торговый арбитраж. М.: Международные отношения, 1965. 219 с.
2. Лебедев С. Н. Международное сотрудничество в области коммерческого арбитража. М.: ТПП СССР, 1979. 248 с.
3. Минаков А. И. Арбитражные соглашения и практика разрешения внешнеэкономических споров. М.: Юридическая литература, 1985. 142 с.
4. Лебедев С. Н. Международный коммерческий арбитраж: компетенция арбитров и соглашение сторон. М., 1988. 122 с.
5. Цірат Г. А. Міжнародний комерційний арбітраж: навч. посіб. К.: Істина, 2002. 304 с.

6. Притика Ю. Д. Міжнародний комерційний арбітраж. Питання теорії та практики: монографія. К.: Концерн «Вид. Дім «Ін Юре», 2005. 516 с.
7. Комаров В. В., Погорецкий В. Н. Международный коммерческий арбитраж. Х.: Право, 2009. 164 с.
8. International Arbitration and Global Governance. Contenting Theories and Evidence. Oxford University Press, 2014. 250 p.
9. Міжнародні договори України про правові відносини та правову допомогу: двосторонні та багатосторонні міжнародні договори: офіційне видання / редкол.: Л. М. Горбунова та ін. К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2007. 912 с.
10. Arbitration in 55 jurisdictions worldwide. Law business Research. London, 2013. 518 p.
11. Захватаев В. Н. Комментарии к мировой практике международного коммерческого арбитража. Книга 1. К.: Алерта, 2015. 906 с.
12. S. I. Strong, International Commercial Arbitration: A Guide for U. S. Judges, Federal Judicial Center, December 2012, 152 p. URL: https://www.fjc.gov/sites/default/files/2012/StrongArbit.pdf
13. CMS Guide to Arbitration (a summary of international arbitration law in 32 jurisdictions). URL: https://eguides.cmslegal.com/pdf/arbitration.pdf
14. Born G. B., Rutledge P. B. International Civil Litigation in United States Courts / editors: G. B. Born, P. B. Rutledge– 4th ed. Wolters Kluwer, 2007. P. 1083–1124.
15. Status and Functions of Modern Arbitral Institutions – Springer. URL: https://www.springer.com/…/9789462651104-c2.pdf
16. Klaus P. Berger. Private Dispute Resolution in International Business/Negotiation, Mediation and Arbitration. Second Edition. Vol. II. Handbook. WoltersKluwerLaw&Business. 2009. 731 p.

РОЗДІЛ ІІ
АРБІТРАЖНА УГОДА

2.1. ПОНЯТТЯ АРБІТРАЖНОЇ УГОДИ, ЇЇ ОЗНАКИ ТА УМОВИ

2.1.1. Місце арбітражної угоди в системі міжнародного комерційного арбітражу

Арбітражна угода – це основа всього інституту міжнародного комерційного арбітражу. З арбітражною угодою тісно пов'язані всі правовідносини, що виникають у міжнародному комерційному арбітражі, починаючи з того, що укладанням арбітражної угоди сторони виключають певні спори з юрисдикції державних судів; арбітражна угода є правовою підставою наділення арбітрів правом вирішувати такі спори, і закінчуючи тим, що арбітражна угода становить основу ухвалення арбітражного рішення та його примусового виконання. Визначення арбітражної угоди, з'ясування її правової природи, визначення її суттєвих умов, підстав дійсності є важливим для розуміння міжнародного комерційного арбітражу.

Як ми вказували в першому розділі, у основу арбітражного (третейського) порядку вирішення зовнішньоторговельних спорів покладено: (а) дозвіл держави на передачу сторонами певних спорів на вирішення третейського суду (арбітражу)

та (б) свобода сторін передавати такі спори на вирішення третейського суду (арбітражу).

Угоду сторін про передачу спору, що виник чи може виникнути з певних правовідносин на вирішення третейського суду (арбітражу), ми називаємо арбітражною угодою. Таку угоду може бути включено до тексту зовнішньоторговельного контракту й у цьому разі її зазвичай іменують «арбітражне застереження». Вона також може бути укладена у вигляді окремої угоди, і тоді її іменують «третейський запис», «компроміс» або окрема «арбітражна угода», підкреслюючи її технічну відокремленість від основного контракту, з якого виник спір. Коли сторони укладають арбітражне застереження, то воно стосується спорів, які можуть виникнути між сторонами з цього контракту, тобто стосується майбутніх спорів. Окрема арбітражна угода, як правило, укладається сторонами тоді, коли спір вже виник і сторони погодили його передачу на вирішення арбітражу.

Арбітражна угода має правові наслідки як для її сторін, так і для інших осіб, інституцій та органів влади, наприклад, те, що: (а) арбітражна угода зобов'язує сторони в разі виникнення спору звертатися до визначеного в угоді арбітражу із проханням про вирішення такого спору; (б) арбітражна угода виключає спори, які є предметом арбітражної угоди, із юрисдикції державних судів; вона «зобов'язує» державні суди відмовляти у розгляді справи з посиланням на наявність арбітражної угоди; (в) арбітражна угода є правовою основою і джерелом набуття третейським судом (арбітражем) права розглядати певний спір; (г) умовою дійсності і юридичної сили арбітражного рішення, винесеного третейським судом(арбітражем) за таким спором.

Арбітражні угоди регулюються нормами як внутрішнього (національного) права, так і нормами міжнародних договорів, серед яких найважливішу роль відіграють багатосторонні міжнародні конвенції, зокрема, Нью-Йоркська конвенція про ви-

знання та виконання іноземних арбітражних рішень 1958 р.[1] та Європейська конвенція про зовнішньоторговельний арбітраж 1961 р.[2]

У законодавстві України поняття арбітражної угоди закріплено в Законі про міжнародний комерційний арбітраж, ст. 7 якого вказує: «Арбітражна угода – це угода сторін про передачу до арбітражу всіх або певних спорів, які виникли або можуть виникати між ними в зв'язку з будь-якими конкретним правовідносинами, незалежно від того, мають вони договірний характер чи ні. Арбітражна угода може бути укладена у вигляді арбітражного застереження в контракті або в вигляді окремої угоди»[3]. Указане визначення відображає підхід, який закріплено у ст. 7 Типового закону ЮНСІТРАЛ про міжнародний торговельний арбітраж в редакції 1985 р.[4]

Розберемо це визначення арбітражної угоди з позиції класичного підходу до структури договірних правовідносин, визначимо предмет та об'єкт угоди, сторони, їх суб'єктивні права та обов'язки, суттєві та факультативні (додаткові) умови.

Предметом арбітражної угоди є домовленість сторін певних приватноправових відносин матеріально-правового характеру, як правило, комерційних за своїм характером, про виключення спорів, які виникли або можуть виникнути між ними з цих правовідносин з підсудності державних судів та домовленість про передачу цих спорів на вирішення третейського суду (міжнародного комерційного арбітражу). Обидві ці домовленості сторін обумовлюють одна одну та не можуть існувати одна

[1] Нью-Йоркська конвенція про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень 1958 р. URL: http://www.uncitral.org/pdf/russian/texts/arbitration/NY-conv/New-York-Convention-R.pdf

[2] Європейська конвенція про зовнішньоторговельний арбітраж 1961 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_069

[3] Закон України про міжнародний комерційний арбітраж. Зі змінами та доповненнями від 03.10.2017. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4002–12

[4] Типовий закон ЮНСІТРАЛ про міжнародний торговельний арбітраж 1985 р. зі змінами та доповненнями в редакції 2006 р. URL: http://www.uncitral.org/pdf/russian/texts/arbitration/ml-arb/07–87000_Ebook.pdf

без іншої. Сторони не можуть домовитись про передачу спору на вирішення арбітражу та одночасно не виключити вказані спори з юрисдикції державних судів.

Унаслідок укладання арбітражної угоди між сторонами виникають зобов'язання: якщо виникне спір, сторона, яка вважатиме себе такою, права якої порушені та потребує їх захисту, зобов'язана передати свої вимоги на вирішення (третейського суду) арбітражу, а не державного суду та здійснювати дії, які передбачені арбітражною угодою, а інша сторона має право вимагати дотримання саме цього порядку захисту порушених прав.

Із визначенням предмета арбітражної угоди тісно пов'язане встановлення її суттєвих умов. Однією із суттєвих умов арбітражної угоди є чітке визначення кола правовідносин, спори з яких сторони домовились передавати на вирішення арбітражу. Це коло визначає обсяг арбітражної угоди і має бути чітко визначене або (а) шляхом закріплення в арбітражній угоді їх переліку, або (б) шляхом посилання, наприклад, на контракт чи інший документ, укладений сторонами. Наприклад, у арбітражній угоді сторони вказали, що всі спори, які можуть виникнути з цього контракту, пов'язані з його дійсністю, невиконанням або припиненням, мають вирішуватися МКАС при ТПП України. Такі посилання на контракт та пов'язані з контрактом правові питання дають чітку відповідь на перелік питань, спори стосовно яких сторони домовились передати на вирішення арбітражу.

Посилання в арбітражному застереженні на контракт виконує роль визначення правовідносин, які виникли між сторонами внаслідок укладання такого контракту або виникнуть внаслідок його можливого невиконання, неналежного виконання, розірвання, визнання недійсним тощо. Указане стосується передовсім договірних відносин, що виникли між сторонами внаслідок укладання між ними певного контракту.

Тоді як щодо недоговірних відносин: чи можуть спори з цих відносин бути переданими на вирішення арбітражу? Ідеться про так звані деліктні правовідносини (деліктні зо-

бов'язання), які виникають між сторонами внаслідок, наприклад, заподіяння одній особі шкоди іншою особою. У визначенні арбітражної угоди, що міститься у ст. 7 Закону України про міжнародний комерційний арбітраж, є згадка про недоговірні відносини стосовно спорів, які виникли внаслідок таких правовідносин, можуть укладатися арбітражні угоди. У таких випадках може йтися лише про спори, що вже виникли між сторонами таких відносин на момент укладання ними арбітражної угоди. Наприклад, у арбітражній угоді вказано, що спори стосовно розміру збитків, завданих унаслідок події, що сталася, порядку їх розрахунку та сплати мають вирішуватися МКАС при ТПП України одним арбітром із застосуванням права України.

Об'єктом правовідносин, які виникають між сторонами внаслідок укладання арбітражної угоди, є (а) той спір, що виник чи потенційно може виникнути між тими ж сторонами, але з інших матеріально-правових відносин (договірних або недоговірних) та (б) відповідні процедури його вирішення. Арбітражна угода, об'єкт якої прямо або опосередковано не визначений сторонами, вважається нікчемною.

Як було зазначено, арбітражна угода може бути укладена як стосовно спорів, які вже виникли між сторонами певних правовідносин, так і стосовно спорів, які можуть виникнути між ними в майбутньому (потенційно можливі спори), але з конкретних правовідносин, які вже встановлені (виникли) між цими сторонами. У цьому аспекті арбітражна угода завжди нерозривно пов'язана з конкретними матеріально-правовими відносинами, у які вступають певні юридичні або фізичні особи – сторони арбітражної угоди (договірні правовідносини), або які виникли між сторонами внаслідок подій чи юридичних фактів (деліктні правовідносини).

Спори, на які поширено дію арбітражної угоди (об'єкта), мають бути визначені як шляхом прямого посилання на певний спір, котрий, наприклад, уже виник між сторонами, так і шля-

хом визначення кола правовідносин, зазвичай договірних, спори з яких можуть виникнути між сторонами в майбутньому,

Найважливішою умовою дійсності арбітражної угоди є дотримання принципу «припустимості» арбітражної угоди або «арбітрабельності» спору як об'єкта арбітражної угоди[1]. Як ми знаємо, спори не з усіх правовідносин можуть передаватися за угодою сторін на вирішення міжнародного комерційного арбітражу. Це справедливо як для «внутрішніх третейських судів»[2], так і для міжнародних комерційних арбітражів[3]. Норми, якими визначається коло правовідносин, спори з яких не можуть передаватися на вирішення арбітражу, можна віднести до складових публічного порядку держави.

Загальне коло правовідносин, спори з яких можуть передаватися на вирішення третейського суду, визначає держава, закріплюючи це в нормах спеціальних законів[4]. До правовідносин, спори з яких можуть передаватися на вирішення арбітражу, належать передовсім правовідносини комерційного (торговельного) характеру. Таким чином, арбітражна угода може вважатися дійсною, з точки зору законодавства певної держави, лише в тому разі, коли вона стосується спорів, що виникли чи можуть виникнути із правовідносин, які не входять до цього кола.

---

[1] Арбітрабельність – це калька перекладу з англійської «arbitrability», який означає, що певний спір може бути переданий сторонами на вирішення третейського суду (міжнародного комерційного арбітражу), тобто закон допускає арбітраж як спосіб вирішення спорів щодо певного кола правовідносин. Більш детально ці питання розглянуті у п. 1.2. Розділу І цього Посібника.

[2] Ст. 6 Закону України про третейські суди встановлює перелік винятків, тобто відносин, спори з яких не можуть передаватися сторонами на вирішення третейських судів.

[3] Закон України про міжнародний комерційний арбітраж не містить винятків на кшталт того, як це здійснено в Законі України про третейські суди. Закон містить перелік відносин, спори з яких можуть передаватися на вирішення міжнародного комерційного арбітражу. Міжнародні конвенції дають також загальне визначення характеру правовідносин спори з яких можуть передаватися на вирішення арбітражу, залишаючи за державами-учасницями право робити застереження, якими обмежувати сферу застосування арбітражу лише торговельними за характером спорами.

[4] Ст. 1 Закону України про міжнародний комерційний арбітраж. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4002–12

У таких випадках ми можемо вести мову про те, що арбітражна угода «припустима», тобто може бути укладена стосовно певної категорії спірних правовідносин, а спір, відповідно, можна вважати «арбітрабельним»[1].

2.1.2. Умови арбітражної угоди

З огляду на наведене вище, ми можемо визначити перелік суттєвих умов арбітражної угоди, тобто питань, за якими сторони мають обов'язково досягти згоди. До таких умов арбітражної угоди належать: (а) визначення кола правовідносин, спори з яких сторони домовилися передати на вирішення третейського суду (арбітражу); (б) домовленість сторін про виключення вказаних спорів з юрисдикції державних судів; (в) домовленість сторін про передачу таких спорів на вирішення арбітражу. Останні дві умови є взаємопов'язаними в такий спосіб: якщо сторони домовилися про передачу певних спорів на вирішення арбітражу, то це автоматично визначає, що вони виключили ці спори з юрисдикції державних судів.

Наприклад, сторони визначили в арбітражній угоді те, що «… всі спори, що можуть виникнути з цього контракту, з виключенням підсудності держаним судам, мають бути розглянуті та остаточно вирішені 3 арбітрами у відповідності з Регламентом ЮНСІТРАЛ». У такій редакції арбітражної угоди вказано обидві умови. Але вважається достатнім, аби сторони чітко й однозначно вказали в арбітражний угоді, що певні спори між ними мають розглядатися та остаточно, наприклад, МКАС при ТПП України згідно з його Регламентом і це означатиме, що сторони виключили цей спір із юрисдикції державних судів.

За недосягнення сторонами згоди хоча б за однією з указаних вище суттєвих умов арбітражна угода буде вважатися недійсною, такою, що не породжує відповідних правових наслід-

[1] Більш детально питання арбітрабельності спорів розглядаються в розділі І Посібника.

ків – виключення певних спорів з юрисдикції державних судів та обов'язковості передачі цих спорів на вирішення арбітражу.

Разом із умовами, зазначеними вище, котрі ми визначили як суттєві, сторони можуть узгоджувати й інші умови арбітражні угоди, які ми будемо йменувати додатковими, або факультативними, умовами. До факультативних умов арбітражної угоди слід віднести такі: (а) визначення виду арбітражу: арбітраж *ad hoc* чи одна з наявних арбітражних інституцій, що діють на постійній основі, яку сторони мають прямо визначити в арбітражний угоді й яка буде вважатися наділеною правом розглядати відповідні спори між сторонами вказаної арбітражної угоди; (б) кількість арбітрів (третейських суддів), які будуть розглядати спір в разі його виникнення; (в) визначення процедури призначення арбітрів, що особливо актуально, якщо сторони домовилися про передачу спору на вирішення арбітражу *ad hoc*; (г) визначення процедури розгляду спору або шляхом посилання на застосування Регламенту арбітражної інституції, що працює на постійній основі, яку сторони визначили в арбітражний угоді, або шляхом визначення процедур в самій арбітражний угоді (трапляється досить рідко), або шляхом домовленості про застосування певного типового регламенту, наприклад Регламенту ЮНСІТРАЛ; (ґ) визначення місця арбітражу; (д) визначення мови, на якій повинен розглядатися спір та ухвалюватися арбітражне рішення; (е) матеріальне право, яке повинно застосовуватися до арбітражної угоди та/або для визначення прав і обов'язків сторін спірних правовідносин[1].

Відсутність в арбітражний угоді однієї, декількох або всіх указаних вище факультативних умов не позначається на дійсності арбітражної угоди та здатності бути виконаною через те, що переважна більшість вказаних умов може бути узгодженою самими сторонами вже після виникнення спору. У разі,

[1] Угода сторін про право, що регулюватиме спірні правовідносини сторін, не є складовою арбітражної угоди тому, що, по-перше, має інший предмет, по-друге, має інший предмет регулювання та межі застосування.

якщо сторони не зможуть дійти згоди з указаних питань, деякі з них можуть бути вирішуватися арбітрами під час виконання ними своїх функцій з розгляду спору, а деякі – органами, які наділені функціями сприяння арбітражу згідно з відповідними нормами закону або нормами міжнародного договору, які підлягають застосуванню, положеннями регламенту, котрий має застосовуватися.

Наприклад, якщо сторони не узгодили кількість арбітрів, що мають розглядати спір, то згідно з нормою частини 2 ст. 10 Закону України про міжнародний комерційний арбітраж, спір має розглядатися трьома арбітрами[1]. Аналогічна за змістом норма міститься й у Регламенті МКАС при ТПП України[2]. У разі, якщо сторони не погодили місце арбітражу, воно «…визначається третейським судом (складом арбітрів)»[3].

Особливе місце посідає умова, яка позначена літерою (а) вище, коли сторони визначили, що спір має бути вирішений арбітражем, але не визначили вид арбітражу: арбітраж *ad hoc* чи постійна арбітражна інституція. Таку арбітражну угоду може бути сформульовано таким чином: «Усі спори та розбіжності між сторонами цього контракту мають розглядатися та вирішуватися в арбітражному порядку». Сторони також можуть погодити, що спір між ними має бути вирішений постійним арбітражним органом, але не вказано, яким саме. Можливі недоліки арбітражної угоди можуть бути усунені сторонами після виникнення спору шляхом внесення відповідних змін до наявної арбітражної угоди, але на практиці це трапляється досить рідко через передовсім небажання однієї зі сторін йти на контакт часто з метою уникнення правової визначеності у питаннях визначення компетентного органу, який матиме право вирішити спір

[1] Закон України про міжнародний комерційний арбітраж. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4002–12

[2] Ст. 26 Регламенту МКАС при ТПП України. URL: http://arb.ucci.org.ua/icac/ru/rules.html

[3] Частина 1 ст. 20 Закону України про міжнародний комерційний арбітраж. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4002–12

між цими сторонами. Подібна ситуація є досить природною з огляду на інтереси винної сторони.

Такі та аналогічні арбітражні угоди досить часто трапляються у практиці учасників зовнішньоекономічної діяльності і створюють для них чимало труднощів в разі виникнення спору та необхідності його вирішення.

Проблема, яка виникає, має двоїстий характер. З одного боку, виникають значні труднощі з визначенням арбітражу, до якого треба звертатися з позовною заявою та проханням прийняти спір до розгляду, а з іншого, – державні суди в разі звернення до них можуть визнати себе такими, що не мають юрисдикції стосовно такого спору, посилаючись на наявну арбітражну угоду.

Як випливає зі змісту наведеної як прикладу арбітражної угоди, сторони не визначили ані виду арбітражу – постійно діючого арбітражного органу чи арбітражу *ad hoc,* ані кількості арбітрів, які мають розглядати спір, ні місця арбітражу, ані мови розгляду та права, що має застосовуватися. Якщо сторони такої арбітражної угоди не зможуть вирішити цих питань і, головне, визначити вид арбітражу та/або конкретну арбітражну установу вже після виникнення спору шляхом укладання нової арбітражної угоди або внесення змін до існуючої, це може зумовити суттєві складнощі на шляху вирішення спору: жодна зі сторін спірних правовідносин буде не в змозі порушити справу в будь-якому постійному арбітражному органі тому, що жоден постійно діючий арбітражний інститут не прийме до свого провадження справу зі спору, що виник із правовідносин, яких стосується така арбітражна угода. Також за відсутності доброї волі обох сторін не може бути створено арбітражу *ad hoc* – якщо хоча б одна зі сторін спору буде відмовлятися від призначення свого арбітра, тобто своїми діями заперечуватиме арбітраж *ad hoc.*

При зверненні однієї зі сторін спору до суду певної держави, наприклад держави-відповідача, також можуть виникнути труднощі, і полягатимуть вони в тому, що суд, до якого подано по-

зов, не прийме цього спору до розгляду, посилаючись на те, що сторонами укладено арбітражну угоду, чим виключено юрисдикцію державних судів щодо цього спору. Це станеться в тому випадку, коли відповідач буде заперечувати підсудність цього спору державному суду, посилаючись на існування арбітражної угоди[1].

Вихід із такої складної правової ситуації можливий або шляхом прийняття державним судом позову з посиланням на те, що арбітражна угода «не може бути виконана» – підстава, що передбачена як Нью-Йоркською конвенцією 1958 р., так і національними законами про міжнародний комерційний арбітраж[2], або за допомогою застосування процедур, передбачених ст. IV Європейської конвенції про зовнішньоторговельний арбітраж 1961 р.[3]

За допомогою процедур, закріплених у ст. IV Європейської конвенції, вказана ситуація може бути вирішена в позитивному плані, а саме «компетентним органом», зазначеним в цій конвенції, може бути вирішено: чи має розглядатися цей спір певним постійно діючим арбітражним інститутом або арбітражем *ad hoc. У* разі встановлення, що спір має розглядатися постійно діючим арбітражним інститутом, але сторони не визначили, яким саме, «компетентний орган» має призначити одну з наявних арбітражних інституцій компетентною розглянути спір, і таке призначення має відбутися з урахуванням належності сторін спору до певних держав. Після вирішення цього питання сторона, яка ініціює арбітражне провадження, зможе звернутися до призначеної арбітражної інституції відповідно до її регламенту, а призначена «компетентним органом» арбітражна інституція зобов'язана прийняти таке звернення, порушити провадження, розглянути та вирішити спір. Якщо «компетент-

[1] Див. розділ III цього Посібника «Відвід державного суду з непідсудності».

[2] Див. розділ III цього Посібника «Відвід державного суду з непідсудності».

[3] Європейська конвенція про зовнішньоторговельний арбітраж 1961 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_069

ним органом» буде визначено, що спір має розглядатися арбітражем *ad hoc*, то додатково можуть бути задіяні інші процедури, передбачені ст. IV Конвенції, наприклад процедури призначення арбітрів *ad hoc*, які надалі мають розглянути спір[1].

2.1.3. Наслідки недодержання вимог щодо змісту та форми арбітражної угоди

Наслідком визнання арбітражної угоди такою, що не може бути виконана через вади її змісту, є те, що спір, що був об'єктом цієї угоди, має право розглянути державний суд певної країни, до якого може звернутися одна зі сторін арбітражної угоди і який за власним законом або нормами міжнародного договору має юрисдикцію розглядати такий спір. Подібне розв'язання проблеми недосконалої (з наявністю вад змісту) арбітражної угоди має негативні наслідки щодо арбітражу, але є способом визначення судового органу, компетентного вирішити спір, що само по собі є позитивним вирішенням такої проблеми.

До іншої категорії арбітражних угод, що мають вади змісту, ми можемо віднести арбітражні угоди, за якими сторони погодили, що спори, які можуть виникнути між ними, будуть розглядатися постійно діючою арбітражною інституцією, але не вказали, якою саме, або вказали неправильну (некоректну) її назву. Прикладів арбітражних угод з такими вадами практика знає дуже багато.

Так, у справі, що розглядалася господарським судом м. Києва (справа № 910/21362/16) є посилання на арбітражне застереження такого змісту: «У разі недосягнення згоди сторонами, спір передається на розгляд та остаточне вирішення в Міжнародний комерційний арбітражний суд у Відні. Мова арбітражного розгляду – англійська». Суд, розглянувши аргументи сторін, визначив, що вказане арбітражне застереження «не містить точної назви арбітражу, на вирішення якого сторони мають право пе-

[1] Там само

редавати спори щодо зазначеного договору, у зв'язку з чим арбітражна угода не може бути виконана»[1].

У вказаній справі питання арбітражного застереження вирішувалось в контексті розгляду питання наявності в державного суду юрисдикції розглядати справу та вирішення заявленого відводу державного суду з непідсудності.

Проте аналогічне питання може бути поставлене у зв'язку зі зверненням із заявою про розгляд та вирішення спору до певної постійно діючої арбітражної інституції, найменування або місцезнаходження якої найбільше збігаються з тими, що вказані в арбітражному застереженні. У таких випадках, при зверненні до такої арбітражної інституції, у посадових осіб цієї інституції можуть виникнути сумніви щодо компетенції розглядати зазначений спір з огляду на невизначеність волі сторін підпорядкувати спори саме цієї інституції. Так, арбітражна інституція, до якої подано заяву про розгляд справи (прохання про арбітраж або позовна заява), зазвичай відмовляє у прийнятті такої заяви до розгляду і пропонує сторонам більш чітко визначити свою волю щодо найменування постійно діючого арбітражного органу, якому вони надають право розглядати спір, що між ними виник. Тоді може йтися про необхідність внесення відповідних змін і доповнень до наявної арбітражної угоди або укладання нової арбітражної угоди, що в умовах спору, який виник між сторонами, буває украй проблематичним.

Регламенти постійно діючих арбітражних інституцій по-різному визначають вирішення цієї проблеми та процесуальних форм, за допомогою яких має бути вирішене питання наявності арбітражної угоди, якою сторони домовились передавати певні спори, що можуть між ними виникнути з певних правовідносин на вирішення саме тієї постійно діючої арбітражної інституції, до якої подано позов.

Так, згідно з Регламентом Міжнародного комерційного арбітражного суду при Торговельно-промисловій палаті України,

[1] URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/SO13019.html

право на вирішення питання наявності у МКАС права розглядати спір надано Генеральному секретареві. Ст. 18 (4) Регламенту МКАС при ТПП України встановлює «… якщо очевидно, що розгляд пред'явленого позову не належить до компетенції МКАС, Генеральний секретар протягом 10 днів повертає позовні матеріали позивачу із зазначенням причин повернення»[1]. У цьому контексті термін «очевидність» того, що спір не належить до компетенції (юрисдикції) МКАС слід розуміти як те, що зміст арбітражної угоди в частині, де міститься найменування арбітражної інституції, поза сумнівом, вказує або на іншу інституцію, або суттєво не збігається з повним офіційним найменуванням МКАС при ТПП України.

Регламенти інших постійно діючих арбітражних інституцій надають це право своїм колегіальним органам, таким як Суд в арбітражному суді Міжнародної торгової палати (ICC) або Правління в Арбітражному інституті Стокгольмської Торгової палати. Більше того, це питання ставиться на вирішення цих колегіальних органів лише в разі наявності заперечень з боку певної особи та після порушення провадження у справі. Ст. 12 Регламенту Арбітражного інституту Торговельної палати м. Стокгольма вказує, що «Правління припиняє провадження у справі повністю або частково, якщо очевидна відсутність юрисдикції Арбітражного інституту Торговельної палати м. Стокгольма стосовно спору…»[2].

У арбітражному суді Міжнародної торгової палати (ICC) за загальним правилом вказані питання належать до компетенції складу арбітрів, але Генеральному секретареві надається право звернутися до Суду й винести це питання на його вирішення (ст. 6 (3) Регламенту). У разі такого звернення Суд має вирішити питання «можливості арбітражного провадження». Ст. 6 (4) Регламенту ICC вказує: «У всіх справах, переданих на розгляд Суду

[1] Регламент МКАС при ТПП України в редакції, що діє з 01.01.2018 р. URL: http://arb.ucci.org.ua/icac/docs/ICAC_Rules_New_ru.pdf

[2] Регламент Арбітражного інституту Торгової палати м. Стокгольма в редакції, що діє з 01.03.2017. URL: http://sccinstitute.com/media/189180/skiljedomsregler_2017_ru_web.pdf

відповідно до пункту 3 Статті 6, Суд ухвалює рішення щодо можливості та обсягу арбітражного провадження. Арбітражне провадження розпочинається в тому обсязі, у якому Суд *prima facie* (на перший погляд) дійшов висновку про існування обов'язкової для всіх арбітражної угоди відповідно до Регламенту»[1].

Як убачається, регламенти різних інституцій по-різному визначають як компетентні органи, так і процедури, із застосуванням яких має вирішуватися питання наявності підстав (арбітражної угоди) для розгляду справи. Регламенти різних інституцій покладають ці функції на різні органи, вони зобов'язують ці органи чи відповідальних осіб цих інституцій: секретаря, генерального секретаря або відповідального секретаря, перевіряти відповідність: (а) найменуванню інституту, яке міститься в арбітражний угоді, фактичному найменуванні інституту, до якого подано позов; (б) переліку сторін спору та сторін арбітражної угоди; (в) позовних вимог обсягу арбітражної угоди тощо з метою встановлення за формальними ознаками «юрисдикції» інституту стосовно цього спору, без права вирішувати питання дійсності самої арбітражної угоди з огляду на право, що до неї застосовується.

Зазначені положення регламентів застосовуються (використовуються) у випадках, коли «є очевидним», що сторони вказали в арбітражному застереженні іншу установу, ніж та, до якої подано позов, або арбітражна угода не розповсюджує свою дію на спірні відносини, стосовно яких подано позов або існують інші підстави вважати, що інститут не має права розглядати такий спір. Наприклад, «керуючись статтею 44 Закону Індії про арбітраж 1996 р. (імплементувала статті I и II Конвенції), індійський суд відмовив у примусовому виконанні арбітражного застереження, яке передбачало «застосування Дурбанського арбітражного и англійського права». Суд постановив, що це арбітражне застереження є «зовсім незрозумілим, двознач-

[1] URL: https://iccwbo.org/publication/arbitration-rules-and-mediation-rules-ukrainian-version

ним та суперечливим». Аналогічним чином, Федеральний суд Швейцарії відмовив у примусовому виконанні арбітражного застереження, яке передбачало проведення арбітражного розгляду «через посередництво Американської арбітражної асоціації або будь-якого іншого американського суду» на тій підставі, що положення арбітражної угоди не були достатньо чіткими, щоб однозначно виключити юрисдикцію державних судів відповідно до ст. II (3) і швейцарським правом»[1].

Проте на практиці часто трапляються випадки, коли у відповідальної особи виникають сумніви щодо такої «очевидності», і тоді це питання може становити предмет розгляду вже складом арбітрів у контексті застосування інституту відводу третейського суду з непідсудності[2]. Під час вирішення таких питань практика багатьох арбітражних інституцій спирається на достатньо ліберальний підхід, який полягає в тому, що зміст арбітражного застереження, хоча й не містить точної назви інституції, до якої подано заяву про арбітраж або позовну заяву, але те, що деякі елементи арбітражної угоди дають підстави вважати, що сторони при укладанні арбітражної угоди мали на меті саме цю інституцію, перевага надається припущенню, що сторони мали на увазі саме ту інституцію, до якої подано заяву або позов.

Наприклад, *у справі, яка була розглянута МКАС при ТПП України (рішення від28.02.2011р.), арбітражне застереження, що містилося в контракті на експедирування вантажу, було встановлено, що «… спори підлягають розгляду згідно з законодавством України в арбітражному суді при Торговельно-промисловій палаті України в м. Києві». Арбітражний суд визнав, що «… неточності, які були допущені в формулюванні арбітражного застереження контракту, не викликають сумнівів щодо намірів сторін передати спір на розгляд в МКАС при ТПП України»*[3].

[1] Руководство по Конвенции о признании и исполнении иностранных арбитражных решений в редакции 2016 г. (Секретариат ЮНСИТРАЛ). URL: http://www.uncitral.org/pdf/russian/texts/arbitration/NY-conv/2016_Guide_on_the_Convention.pdf

[2] Див. розділ ІІІ Посібника «Відвід державного суду з непідсудності».

[3] Практика Международного коммерческого суда при ТПП Украины

2.1.4. Типові (рекомендовані) арбітражні застереження (угоди)

З метою уникнення подібних проблем на допомогу сторонам комерційних відносин постійно діючі арбітражні інституції розробляють та пропонують потенційним користувачам своїх послуг так звані рекомендовані або типові арбітражні застереження. Регламенти майже всіх постійно діючих арбітражних інститутів містять тексти арбітражного застереження, яке пропонується сторонам зовнішньоторговельних контрактів включати до текстів таких контрактів, якщо вони бажають, щоб спори, котрі можуть виникнути між ними, розглядалися саме цим арбітражним інститутом, та щоб уникнути будь-яких техніко-юридичних проблем за звернення до цього арбітражного інституту.

Наприклад, Регламент Арбітражного Інституту Торгової Палати м. Стокгольма пропонує таку рекомендовану для укладання арбітражну угоду: «Будь-який спір, розбіжність або претензія, що випливають із цього контракту або що можуть виникнути у зв'язку з тим, у тому числі, що стосуються його порушень, припинення або недійсності, будуть остаточно вирішені шляхом арбітражу відповідно до Арбітражного Регламенту Арбітражного інституту Торгової палати м. Стокгольма»[1]. Додатково сторонам пропонується погоджувати такі питання, як кількість арбітрів, мова розгляду, місце проведення розгляду, та визначити право, яке має застосовуватися для визначення прав та обов'язків сторін спірних правовідносин.

Як бачимо, арбітражна угода, яка рекомендується сторонам Арбітражним Інститутом Торгової палати м. Стокгольма, містить згадування щодо обсягу – «будь-який спір, що може виникнути з контракту, у зв'язку з ним та пов'язаний з його дій-

по рассмотрению внешнеэкономических споров за 2011–2016 годы / под общей редакцией Н. В. Селивона. К., 2017. С. 31–38

[1] Регламент Арбітражного Інституту Торговельної палати м. Стокгольма. URL: http://sccinstitute.com/media/189180/skiljedomsregler_2017_ru_web.pdf

сністю, порушенням або припиненням»; домовленості сторін про арбітраж: «будуть остаточно вирішені шляхом арбітражу»; та визначення процедури, згідно з якою має відбуватися розгляд та вирішення спору – «відповідно до Регламенту Арбітражного інституту…»[1].

Міжнародний комерційний арбітражний суд при ТПП України передбачає таке арбітражне застереження, яке рекомендується для укладання: «Усі спори, розбіжності чи вимоги, які виникають з цього договору або у зв'язку з ним, у тому числі щодо його укладення, тлумачення, виконання, порушення, припинення чи недійсності, підлягають вирішенню у Міжнародному комерційному арбітражному суді при Торгово-промисловій палаті України згідно з його Регламентом»[2].

Регламент ІСС пропонує таке арбітражне застереження: «Усі спори, що виникають із цього договору або у зв'язку з ним, мають бути остаточно врегульовані згідно з Арбітражним регламентом Міжнародної торгової палати одним або кількома арбітрами, призначеними відповідно до зазначеного Регламенту»[3].

Рекомендоване арбітражне застереження пропонується й Типовим Регламентом ЮНСІТРАЛ для арбітражів *ad hoc* в редакції 2010 р.: «*Будь-який спір, розбіжності або вимога, яке виникло із цього контракту або стосується цього контракту або його порушення, припинення його дії або його недійсності, підлягає вирішенню в арбітражі у відповідності з Арбітражним регламентом ЮНСІТРАЛ*»[4].

---

[1] Регламент Арбітражного Інституту Торгової палати м. Стокгольма. URL: http://sccinstitute.com/media/189180/skiljedomsregler_2017_ru_web.pdf

[2] Регламент МКАС при ТПП України в редакції, що діє з 01.01.2018. URL: http://arb.ucci.org.ua/icac/ru/clause.html

[3] Регламент міжнародного арбітражного суду Міжнародної торгової палати. URL: https://cdn.iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2017/02/ICC-2017-Arbitration-and-2014-Mediation-Rules-ukrainian-version.pdf

[4] Регламент ЮНСІТРАЛ в редакції 2010 р. URL: http://www.uncitral.org/pdf/russian/texts/arbitration/arb-rules-revised/arb-rules-revised-r.pdf

2.1.5. Перелік питань, які можуть предметом арбітражної угоди (межі застосування принципу *party autonomy*)

Ведучи мову про арбітражну угоду як угоду сторін приватноправових відносин з іноземним елементом, ми виходимо з того, що в основу цієї угоди покладено принцип свободи волі сторін (*party autonomy*), який є базовим, основоположним для всієї конструкції міжнародного комерційного арбітражу. Якщо розглядати арбітражну угоду крізь призму цього принципу, то визначення арбітражної угоди, яке наведено в Законі України про міжнародний комерційний арбітраж та на які посилаються автор та деякі дослідники, має звужувальний характер. Річ у тім, що крім питань, безпосередньо вказаних у визначенні арбітражної угоди у ст. 7 цього закону, існує набагато більше питань, пов'язаних із розглядом спору, за якими сторони мають право досягти згоди й вирішувати їх на власний розсуд.

Крім визначення виду арбітражу (*ad hoc,* або постійно діючого), визначення постійно діючої арбітражної інституції як тієї, що матиме розглянути спір, сторони на основі принципу *party autonomy* можуть укласти угоду або досягти домовленості з питань, які мають важливий вплив на арбітражний розгляд справи. До цих питань слід віднести такі: кількості арбітрів (кількісний склад третейського суду) (ст. 10 закону); процедури призначення арбітрів (ст. 11 закону); визначення вимог до кваліфікації арбітрів (ст. 12(2) закону); визначення процедури відводу арбітрів (ст. 13 закону); встановлення заборони третейському суду вживати забезпечувальні заходи щодо предмета спору (ст. 17 закону); визначення процедури розгляду спору (ст. 19(1) закону); визначення місця арбітражу (ст. 20 закону); визначення мови розгляду спору (ст. 22 закону); призначення експертів, їх участі в розгляді справи та деякі інші аспекти розгляду спору (ст. 26 закону); обрання права, що має застосовуватися до спірних правовідносин (ст. 28 закону), та деяких інших.

Потенційно арбітражна угода може містити домовленість сторін за всіма вказаними питаннями й, відповідно, регулювати всі вказані аспекти діяльності третейського суду і процесуальні аспекти розгляду та вирішення спору між сторонами такої угоди. І тут ми знову повертаємося до поділу умов арбітражної угоди на суттєві та факультативні. Майже всі перелічені питання (аспекти) розгляду третейським судом спору можуть бути об'єктом арбітражної угоди та сторони за ними можуть досягти домовленості, після чого ці домовленості стають умовами арбітражної угоди та обов'язковими як для сторін, так і для складу арбітрів.

У зв'язку з цим, ми можемо вести мову про арбітражну угоду в широкому розумінні, тобто про угоду як домовленість сторін щодо різних аспектів розгляду спору третейським судом, які сторони мають право вирішити за домовленістю між собою.

Усі перелічені вище питання, якщо за ними досягнуто угоди сторін, є умовами арбітражної угоди в широкому розумінні та умовами факультативними, бо в разі недосягнення за ними сторонами згоди закон або визначає правило, згідно з яким арбітри зобов'язані діяти у відповідних ситуаціях та при вчиненні певних процесуальних дій, або надає право вирішувати це питання складу арбітрів на власний розсуд. Неврегульованість будь-якого з указаних питань угодою сторін не може стати перешкодою для розгляду спору складом арбітрів.

Другий аспект арбітражної угоди, на який слід звернути увагу, – це досягнення домовленості сторін за тими чи іншими питаннями в часі. Угоду за суттєвими умовами арбітражної угоди має бути укладено ще до передачі спору до обраного сторонами арбітражу, бо це є передумовою такої передачі та впливає на дійсність арбітражної угоди. Досягнення угоди з більшості інших, факультативних, умов арбітражної угоди уможливлюється у процесі розгляду справи, принаймні до моменту, коли це питання буде поставлене перед складом арбітрів.

2.2. МІЖНАРОДНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ АРБІТРАЖНИХ УГОД

2.2.1. Правове регулювання арбітражних угод Женевськими конвенціями 1923 та 1927 рр.

Правове регулювання арбітражних угод, встановлення вимог до їх форми та змісту, визначення умов їх дійсності тощо відбуваються як на національно-правовому, так і на міжнародно-правовому рівнях. Відповідно, і уніфікація такого правового регулювання арбітражних угод відбувається й на національно-правовому та на міжнародно-правовому рівнях. Історія міжнародно-правового регулювання арбітражних угод налічує майже 100 років. Першим багатостороннім міжнародно-правовим актом, який було присвячено регулюванню арбітражних угод у сфері міжнародних комерційних відносин, був Женевський Протокол про арбітражні застереження 1923 р.[1] (далі –Протокол або Женевський Протокол). У ньому було закріплено право сторін міжнародних комерційних контрактів, що належать до різних держав-учасниць Протоколу, укладати угоди про передачу на вирішення до арбітражу спорів, які вже виникли або можуть виникнути в майбутньому щодо вказаних контрактів.

Протокол містить вимоги щодо припустимості арбітражної угоди або арбітрабельності спору. Як ми вже зазначали вище, припустимість арбітражної угоди полягає в тому, що кожна держава обмежує право передавати спори на вирішення міжнародного комерційного арбітражу певним переліком правовідносин, визначених законодавством цієї держави. Як правило, це правовідносини комерційного (торговельного) характеру з іноземним елементом. Через те, що такі обмеження встановлюються вну-

[1] Протокол об арбитражных оговорках 1923 г. / Регистр текстов международных конвенций и других документов, касающихся права международной торговли. Нью-Йорк, 1973. Том II. R.73V.3. С. 9–13.

трішнім законодавством кожної держави, вони, ці обмеження, а точніше їх перелік, суттєво відрізняються одне від одного.

На рівні міжнародних договорів питання арбітрабельності спорів не регулюється через значне розмаїття у ставленні національного права різних держав до меж припустимості арбітражних угод та міжнародного комерційного арбітражу як способу вирішення зовнішньоекономічних спорів загалом та неможливості узгодження єдиного, уніфікованого підходу до цього питання. Для регулювання вказаного питання нормами міжнародних договорів застосовується механізм застережень. Так, згідно з Протоколом 1923 р. предметом угоди можуть бути спори, які можуть виникнути з будь-яких контрактних чи неконтрактних правовідносин, якщо жодна держава-учасниця Протоколу, до яких належать сторони арбітражної угоди, не зробила застереження щодо обмеження таких спорів тільки спорами, які виникли з контрактів, що є торговельними згідно з національним законодавством цієї країни[1].

Як гарантію виконання та обов'язковості для сторін та державних органів дійсної арбітражної угоди Протокол закріплює обов'язок державних судів держав-учасниць цього Протоколу відмовляти у прийнятті до розгляду спорів, які є предметом арбітражної угоди з огляду на наявність дійсної арбітражної угоди та за клопотанням однієї зі сторін такої угоди[2]. Процесуальна конструкція, за допомогою якої здійснюється реалізація цієї міжнародно-правової норми, отримала назву «відвід державного суду з непідсудності» і пізніше була закріплена в усіх нормативних актах, присвячених регулюванню міжнародного комерційного арбітражу, являє собою один із фундаментальних і загальновизнаних принципів міжнародного комерційного арбітражу.

Інститут відводу державного суду з непідсудності можна розглядати як інститут судового визнання дійсності арбітражної

[1] Там само, с. 9–13.

[2] Див. розділ ІІІ Посібника «Відвід державного суду з непідсудності».

угоди або як процесуальну форму забезпечення виконання арбітражної угоди. Ці, на перший погляд, різні підходи слід розглядати як відображення різних сторін одного правового явища. З одного боку, обов'язок судів відсилати сторони до арбітражу за наявності дійсної арбітражної угоди є правовим забезпеченням того, що арбітражна угода може бути виконана сторонами шляхом звернення до обраного ними арбітражу та забезпечення неможливості ухилення від такого виконання. З іншого боку, ухвала державного суду, яким він визнає факт наявності арбітражної угоди та її дійсності, унаслідок чого відмовляє в розгляді справи з посиланням на те, що така справа не підсудна державним судам через наявність дійсної арбітражної угоди, є актом судової влади про визнання дійсності арбітражної угоди і застосування правових наслідків, які вона породжує для сторін, і суду.

Наступним за Женевським Протоколом міжнародно-правовим актом, присвяченим регулюванню міжнародного комерційного арбітражу, була Конвенція про виконання іноземних арбітражних рішень, яка була підписана в Женеві у 1927 р. (далі – Конвенція 1927 р., або Женевська конвенція)[1]. Ця конвенція була спрямована на створення міжнародно-правових механізмів визнання та виконання на території однієї держави рішень міжнародних комерційних третейських судів (арбітражів), прийнятих на території іншої держави, з урахуванням, однак, того, що такі арбітражні рішення були прийняті на основі арбітражних угод, на які поширює свою дію Протокол 1923 р. Таким чином, однією з умов застосування Конвенції 1927 р. до певного арбітражного рішення було те, щоб таке рішення було прийняте на підставі арбітражної угоди, на яку поширюються положення Протоколу 1923 р.

Досвід міжнародно-правової уніфікації норм, що стосуються міжнародного комерційного арбітражу, яка мала місце

[1] Нью-Йоркська конвенція про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень 1958 р. URL: http://www.uncitral.org/pdf/russian/texts/arbitration/NY-conv/New-York-Convention-R.pdf

в 20-х роках XX сторіччя, втілений у Женевському Протоколі 1923 р. і Женевський Конвенції 1927 р., засвідчив недоцільність включення норм, які стосуються арбітражної угоди, і норм, які стосуються виконання арбітражних рішень, до різних міжнародно-правових актів. Беручи це до уваги, розробники Нью-Йоркської конвенції про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень 1958 р.[1] (далі – Нью-Йоркська конвенція) намагалися уникнути цього шляхом включення до тексту однієї конвенції як положень, що стосуються арбітражних угод, так і положень, що стосуються визнання та виконання арбітражних рішень, винесених на підставі таких угод.

2.2.2. Правове регулювання арбітражних угод Нью-Йоркською (1958 р.) та Женевською (1961 р.) конвенціями

Нью-Йоркська конвенція, яка стала наступним кроком на шляху вдосконалення механізмів міжнародно-правового регулювання міжнародного комерційного арбітражу, не дає визначення поняття арбітражної угоди, але встановлює певні вимоги, яким має відповідати арбітражна угода, щоб бути дійсною згідно з нормами цієї конвенції. До таких вимог треба віднести, по-перше, вимоги до суб'єктного складу сторін арбітражної угоди, згідно з якими сторонами арбітражної угоди можуть виступати як фізичні, так і юридичні особи, незалежно від того, належать вони до держав-учасниць конвенції чи ні. Це положення є дуже принциповим з огляду на сферу застосування Нью-Йоркської конвенції. Воно скасовує прив'язку, закріплену раніше в Женевській Конвенції 1927 р., яка обумовлює застосування конвенції до певної арбітражної угоди приналежністю обох сторін такої арбітражної угоди до різних держав-учасниць цієї конвенції.

[1] URL: http://www.uncitral.org/pdf/russian/texts/arbitration/NY-conv/New-York-Convention-R.pdf

По-друге, це вимоги щодо припустимості арбітражної угоди (арбітрабельності спору). У зв'язку з цим, слід звернути увагу на дві принципові речі. Нью-Йоркська конвенція не визначає (не встановлює) кола правовідносин, спори з яких можуть передаватися на вирішення міжнародного комерційного арбітражу, вказуючи лише на договірні та інші правовідносини та в якості умови, що об'єкт арбітражної угоди «… може бути предметом арбітражного розгляду»[1]. Таке посилання треба тлумачити як посилання на національні закони держав-учасниць. Разом з цим Конвенція залишає за державами-учасницями право робити відповідні застереження, якими обмежувати коло правовідносин, що можуть передаватися на вирішення міжнародного комерційного арбітражу тільки правовідносинами торговельного характеру[2], у контексті внутрішнього законодавства цих держав.

По-третє, арбітражні угоди можуть укладатися як стосовно спорів, що вже виникли, так і стосовно спорів, які можуть виникнути між сторонами в майбутньому. І, по-четверте, вимоги щодо форми арбітражної угоди. Згідно з нормами Конвенції арбітражна угода має бути укладена з огляду на її дійсність у письмовій формі – «кожна договірна держава визнає письмову угоду»[3], вона може міститися в контракті у вигляді арбітражного застереження й може бути укладена у вигляді окремої арбітражної угоди[4].

---

[1] Частина 1 Ст. II Нью-Йоркської конвенції про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень 1958 р. URL: http://www.uncitral.org/pdf/russian/texts/arbitration/NY-conv/New-York-Convention-R.pdf

[2] Абзац третій ст. I Нью-Йоркської конвенції про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень 1958 р. URL: http://www.uncitral.org/pdf/russian/texts/arbitration/NY-conv/New-York-Convention-R.pdf

[3] Частина 1 ст. II Нью-Йоркської конвенції про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень 1958 р. URL: http://www.uncitral.org/pdf/russian/texts/arbitration/NY-conv/New-York-Convention-R.pdf

[4] Частина 1 ст. II Нью-Йоркської конвенції про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень 1958 р. URL: http://www.uncitral.org/pdf/russian/texts/arbitration/NY-conv/New-York-Convention-R.pdf

Таким чином, на відміну від своїх попередниць – Женевського Протоколу та Женевської конвенції, Нью-Йоркська конвенція не містить вимог щодо обов'язкової належності сторін спору до держав-учасниць конвенції як умови розповсюдження на цю угоду дії норм Конвенції. Нью-Йоркська конвенція також закріплює вимогу щодо обов'язкової письмової форми арбітражної угоди, чого не було зазначено в Женевських конвенціях.

У 1961 році в Женеві під егідою Європейської економічної комісії ООН було підписано Європейську конвенцію про зовнішньоторговельний арбітраж (далі – Європейська Конвенція)[1]. Певні норми цієї конвенції присвячені регулюванню арбітражних угод у сфері міжнародних торговельних відносин. На відміну від Нью-Йоркської, Європейська конвенція поширює свою дію, і це прямо в ній закріплено, тільки на арбітражні угоди, що укладені між фізичними та юридичними особами, які на момент укладання такої угоди належали до різних держав-учасниць цієї Конвенції. Європейська конвенція також чітко встановлює, що предметом таких арбітражних угод можуть бути лише спори, що виникли із зовнішньоторговельних контрактів[2]. Що стосується форми та порядку укладання арбітражних угод, то Європейська конвенція, на відміну від Нью-Йоркської, допускає можливість укладання арбітражних угод необов'язково в письмовий формі, за тієї умови, що законодавство обох держав, до яких належать сторони такої арбітражної угоди, дозволяє це. Європейська конвенція, як і Женевські та Нью-Йоркська конвенції, закріплює інститут відводу державного суду з непідсудності як процесуального механізму забезпечення виконання сторонами арбітражних угод[3].

---

[1] Європейська конвенція про зовнішньоторговельний арбітраж 1961 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_069

[2] URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_069

[3] Ст. VI Європейської конвенції про зовнішньоторговельний арбітраж 1961 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_069

Міжамериканська конвенція з міжнародного комерційного арбітражу 1975 р. (Панамська конвенція)[1] закріплює положення, котрим угода, на підставі якої сторони зобов'язуються передавати на вирішення арбітражем будь-які розбіжності стосовно будь-якого комерційного правочину, є юридично дійсною. Водночас указана конвенція не містить норм, які б регулювали інститут відводу державного суду з непідсудності, тобто не передбачає інститут, яким забезпечується виконання арбітражної угоди.

Підбиваючи підсумки викладеного вище, можемо констатувати, що більшість чинних багатосторонніх універсальних та регіональних міжнародних конвенцій з питань міжнародного комерційного арбітражу закріплюють: (а) право фізичних та юридичних осіб, що належать до різних держав, укладати арбітражні угоди, згідно з якими та на підставі яких передавати спори, що між ними можуть виникати із правовідносин переважно комерційного характеру, на вирішення міжнародного комерційного арбітражу; (б) визнання обов'язковості таких арбітражних угод для сторін та судових органів держав-учасниць; (в) закріплення правового механізму забезпечення виконання арбітражних угод – інституту відводу державного суду з непідсудності; (г) вимоги до форми арбітражної угоди як умови її дійсності та перелік питань, які сторони можуть узгоджувати в арбітражний угоді.

2.3. ПРАВОВА ПРИРОДА МІЖНАРОДНОГО АРБІТРАЖУ ТА АРБІТРАЖНОЇ УГОДИ

Питання правової природи арбітражної угоди тісно пов'язане з визначенням правової природи самого міжнародного комерційного арбітражу як правового явища, що є специфічним

[1] Inter-American convention on international commercial arbitration 1975. URL: http://www.oas.org/dil/CIDIPI_convention_arbitration.html

альтернативним судовому способу вирішення приватноправових спорів. У юридичний науці не склалося єдиного підходу до визначення правової природи арбітражної угоди. Різні автори та дослідники арбітражу виробили власне ставлення до цього питання. Деякі автори систематизували такі підходи[1]. Розглянемо стисло основні з таких підходів до природи міжнародного комерційного арбітражу.

Такі дослідники міжнародного комерційного арбітражу як А. Стоун-Світ та Ф. Гризель виокремлюють «три моделі арбітражу»: контрактну, судову та конституційну[2]. Контрактна модель арбітражу будується на класичному підході «свободи договору», а джерелом повноважень арбітрів є контракт (договір), який створює власну унікальну правову систему. Арбітр виконує функцію агента двох сторін договору, які, у свою чергу, є принципалами. Між сторонами та арбітром встановлюються відносини на кшталт «принципал–агент», і останній, за дорученням перших, має виконати функцію з вирішення спору, для чого він наділяється відповідними повноваженнями. Сторони договору можуть обирати право, яке регулюватиме арбітражну угоду, обирати процедуру, котра буде застосовуватися при вирішенні спору, та обирати арбітра, який цей спір буде вирішувати.

У судовій моделі, на думку авторів, арбітр також виступає агентом, але на відміну від договірної моделі, він діє не як агент сторін (принципалів), а агентом більш широкого правового арбітражного порядку, котрий складається з держав, транскордонних фірм, інвесторів, арбітражних інституцій та інших фак-

---

[1] Минаков А. И. Арбитражные соглашения и практика разрешения внешнеэкономических споров. М.: Юридическая литература, 1985. С. 77–85; Мальський М. М. Арбітражна угода: теоретичні та практичні аспекти: монографія. Львів: Літопис, 2013. С. 21–41; Николюкин С. В. Арбитражные соглашения и компетенция коммерческого арбитража. Проблемы теории и практики. М.: ИД «Юриспруденция», 2009. 144 с.; Купцова М. В. Арбітражна угода як основа компетенції міжнародного комерційного арбітражного суду: автореф. дис… канд. юрид. наук: 12.00.04. Київський національний університет ім. Тараса Шевченка. 2012. 17 с.

[2] International Arbitration and Global Governance/ Contenting Theories and Evidence. OxfordUniversitypress, 2014. P. 29–37

торів. Особливістю цього підходу є те, що суддя в державних судах та арбітр в арбітражі виконують схожі (однакові) функції.

Конституційна модель міжнародного арбітражу ґрунтується на тому, що арбітр є агентом міжнародного правового порядку в широкому розумінні, тобто на комбінації двох складових. Перша складова – це міжнародні договори, які встановлюють комплексну взаємодію між арбітражем, національним та міжнародним правом, наприклад, Нью-Йоркська конвенція 1958 р. (159 держав-учасниць)[1] або Вашингтонська Конвенція 1965 р. (154 держави-учасниці)[2]. Другою складовою є «архітектура», що зростає, міжнародної економічної конституції (конструкції), складовими якої на сьогодні є ВТО, ЄС, НАФТА та інші організації.

Клаус Петер Бергер[3], Мінаков А. І.[4] та багато інших дослідників міжнародного комерційного арбітражу з посиланням на різних авторів, групують теорії щодо правової сутності арбітражу в чотири основні групи, до яких відносить так звані договірну (консенсуальну), процесуальну (юрисдикційну), змішану та автономну теорії. Стисло розглянемо кожну з них задля визначення підходів до природи арбітражу, покладених у основу кожної з цих теорій.

Вихідною позицією прихильників «договірної» або «консенсуальної» теорії, до яких належать такі науковці, як Ф. Е. Кляйн, Ф. Марлен, Лерхер та інші[5], є те, що комерцій-

[1] URL: http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/NYConvention_status.html

[2] URL: https://icsid.worldbank.org/en/Pages/icsiddocs/ICSID-Convention.aspx

[3] Klaus P. Berger. Private dispute resolution in International Business/ negotiation, mediationand arbitration – Second Edition. Volume II. Handbook. WoltersKluwerLaw&Business. 2009. 731 p.

[4] Минаков А. И. Арбитражные соглашения и практика разрешения внешнеэкономических споров. М.: Юридическая литература, 1985. С. 77–85.

[5] Лебедев С. Н. Международный торговый арбитраж. М.: Международные отношения, 1965. 218 с.; Лебедев С. Н. Международное сотрудничество в области коммерческого арбитража. М. ТПП СССР, 1979. 248 с.; Лебедев С. Н. Международный коммерческий арбитраж: компетенция арбитров и соглашение сторон. М., 1988. 122 с.; Минаков А. И. Арбитражные соглашения и практика разрешения внешнеэкономических

ний арбітраж виступає «інструментом» вільного підприємництва і, відповідно, договірно-правовим інститутом. Основним положенням «договірної» теорії є те, що в основу арбітражу покладено арбітражну угоду, яка є різновидом звичайного цивільно-правового договору. Метою такого договору є отримання арбітражного рішення, яке буде врегульовувати спір між сторонами і буде обов'язковим для сторін[1]. Сторони в своїй угоді (арбітражний) можуть визначити вид арбітражу (інституційний чи арбітраж *ad hoc*), у якому вони мають намір розглядати спір, вказати на підсудність спору певному арбітражу (у разі звернення до постійно діючого третейського суду), призначити арбітрів, обрати час і місце проведення арбітражного розгляду, визначити порядок його проведення і право, яке підлягає застосуванню. Така угода породжує для сторін конкретні цивільно-правові зобов'язання, у тому числі і зобов'язання підкорятися рішенню, винесеному арбітражем[2]. Кінець кінцем у арбітражному рішенні виражається воля сторін, арбітри мають право розглядати конкретну справу не завдячуючи правовим настановам і приписам судової влади, а внаслідок угоди сторін. Через це джерелом повноважень арбітрів розглядати спір між сторонами цивільно-правових відносин є договір сторін і вказані повноваження мають договірне походження. «Договірна» теорія міжнародного комерційного арбітражу, договірне походження повноважень арбітрів та «договірний» характер арбітражного рішення дозволяють дійти висновку, що арбітражне рішення, ухваленням якого має закінчуватися розгляд будь-якого спору, може виконуватися на території будь-якої держави, як і будь-який цивільно-правовий договір, тобто без застосування спеціальних процедур їх визнання.

споров. М.: Юридическая литература, 1985. 143 с.; Перетерский И. С., Крылов С. Б. Международное частное право. М.: Госюриздат, 1959. 227 с.

[1] Лебедев С. Н. Международный торговый арбитраж. М.: Международные отношения, 1965. С. 22–23.

[2] Рамзайцев Д. Ф. Внешнеторговый арбитраж в СССР. М.: Внешторгиздат, 1957. С. 40.

Арбітражна угода є приватним контрактом, який укладено для вирішення спору чи спорів між сторонами, які уклали цю угоду. Арбітр призначається для того, щоб вирішити спір між сторонами у формі «так/ні» рішення, тобто є грою з нульовою сумою[1]. Як можемо побачити, «договірна» теорія арбітражу не може обґрунтувати та органічно «вписати» в своє ставлення до міжнародного комерційного арбітражу деякі процесуальні інститути, пов'язані з ним, зокрема, такі інститути як відвід державного суду з непідсудності як наслідок дерогаційного ефекту арбітражної угоди, деяких імперативних приписів національного законодавства стосовно процедури розгляду спору, процедури скасування арбітражного рішення як форми судового контролю за діяльністю арбітражу та багато інших, які мають суто процесуальний характер, і за методом регулювання й за характером правовідносин, що виникають внаслідок застосування вказаних норм та інститутів.

Для прихильників «процесуальної» теорії, таких як А. Пілле, Корню, Фуайє, С. Хегер[2] та інших, визначальними є процесуальні елементи, властиві арбітражу та арбітрам як «приватним суддям» (*private judgees*)[3]. Основні положення цієї теорії зводяться до визнання арбітражу як особливої форми здійснення державного правосуддя й відокремлення арбітражного рішення від арбітражної угоди. Арбітражна угода розглядається як угода процесуального характеру, предметом якої є виключення юрисдикції державного суду щодо певного спору та врегулювання суто процесуальних питань, наприклад, кількості арбітрів, питань процедури, мови розгляду тощо. Питання щодо недійсності арбітражної угоди, компетенції арбітражу, виконання арбітражного рішення можуть бути вирішені третейським судом лише із санк-

[1] Klaus P. Berger. Private dispute resolution in International Business/ Wolters Kluwer Law & Business 2015. С. 308–310.

[2] Хегер С. Комментарий к новому австрийскому арбитражному законодательству. М.: Волтерс Клувер, 2006. С. 11

[3] Klaus P. Berger. Private dispute resolution in International Business/ negotiation, mediationand arbitration – Second Edition. Volume II. Handbook. WoltersKluwerLaw&Business. 2009 P. 310

ції держави, вираженої в її законі. Правові наслідки укладання арбітражної угоди, а саме виключення певної категорії спорів із юрисдикції державних судів, встановлюються в процесуальних законах – процесуальних кодексах або спеціальних законах про арбітраж. Із «процесуальної» теорії випливає низка практичних та теоретичних наслідків. По-перше, під час вирішення всіх правових питань, що стосуються діяльності третейського суду (складу арбітрів) з розгляду та вирішення переданого йому спору, у тому числі, змісту та припустимості арбітражної угоди, застосовується право держави, у якій вони (ці питання) розглядаються (*lex arbitri*) і виключається можливість звернення до іноземного права на кшталт того, як це відбувається в цивільному праві за допомогою колізійних прив'язок. Указане ставлення пояснюється тим, що згідно із загальноприйнятими в міжнародному приватному праві положеннями кваліфікація будь-якого правового явища як процесуального призводить до неможливості постановки колізійного питання й застосування колізійних норм, і внаслідок цього застосуванню підлягає тільки закон держави-суду (*lex fori*) або держави місця арбітражу (*lex arbitri*). Також слід згадати і про наявність імперативних приписів законодавства, якими встановлюються базові принципи арбітражного розгляду спорів та визначені базові права сторін спору.

По-друге, арбітражному рішенню притаманні властивості, які характерні і для судового рішення, що робить їх правовим явищами одного порядку, і завдячуючи цьому підходи до виконання арбітражних рішень мають бути такими самими, як і для виконання судових рішень.

Інший підхід до вирішення питання щодо юридичної природи арбітражу пропонує «змішана» теорія, яка на сьогодні є найбільш поширеною серед дослідників міжнародного комерційного арбітражу. Її прихильники, такі як Дж. Саіссе-Холл, А. Нуссбаум, Ф. Сурвіль, С. Ганак, С.М. Лебедєв[1] та багато

[1] Лебедев С.Н. Международный торговый арбитраж. М.: Международные отношения, 1965. 218 с.; Лебедев С.Н. Международное сотрудничество в области

інших, вважають, що арбітраж загалом є складним, комбінованим явищем, яке бере свій початок в цивільно-правовому договорі і на підставі конкретного національного законодавства набуває процесуального ефекту. Арбітраж являє собою правовий інститут, який містить як матеріально-правові, так і процесуально-правові елементи. Основний практичний висновок, котрий випливає з цієї теорії, полягає в тому, що під час вирішення питань, пов'язаних із арбітражем, вимагається застосування як матеріального, так і процесуального права. Суть цієї теорії, на думку С. М. Лебедєва, полягає в визнанні за арбітражем статусу «змішаного інституту», який містить елементи договірного порядку щодо свого виникнення й елементи процесуально-правового порядку щодо свого юрисдикційного характеру[1]. Б. М. Карабельніков чітко вказує, що саме такий підхід є найбільш сучасним та правильним за своєю суттю[2]. Арбітраж вимагає й водночас залежить від елементів обох нормативних систем: процесуально-правової та матеріально-правової, пов'язаний із питаннями юрисдикції та договірними (зобов'язальними) відносинами. Він містить елементи і приватного, і публічного права, він має процесуальний та договірний характер. За своєю природою арбітраж має змішаний або гібридний характер.

Прихильники «автономної» теорії, такі як В. Штейнер, вважають, що юридична природа арбітражу може бути визначена тільки з урахуванням його цілей і реальної користі, тобто тих гарантій, які необхідні сторонам, щоб не звертатися до державного суду. На їх думку, справжня природа арбітражу полягає в тому, що він є оригінальною системою, вільною від договірних і процесуальних елементів, яка дозволяє забезпечити необ-

коммерческого арбитража. М. ТПП СССР, 1979. 248 с.; Лебедев С. Н. Международный коммерческий арбитраж: компетенция арбитров и соглашение сторон. М., 1988. 122 с.

[1] Лебедев С. Н. Международный торговый арбитраж. М.: Международные отношения, 1965. С. 32.

[2] Карабельников Б. Р. Международный коммерческий арбитраж: учебник. М., 2012. С. 90

хідну швидкість розгляду справ та гарантії, на які претендують сторони. Що стосується арбітражної угоди – вона взагалі не є цивільно-правовим договором, бо жодний із цивільно-правових договорів сам по собі не може породжувати процесуальних наслідків. Більше того, арбітражна угода не встановлює цивільно-правових відносин між її сторонами. З іншого боку, арбітражна угода не є й угодою у сфері процесу, оскільки арбітраж виходить поза рамки державної юрисдикції, чим вона, наприклад, відрізняється від угоди про вибір суду.

Із розглянутих указаних нами підходів щодо визначення природи арбітражу і природи арбітражної угоди більш обґрунтованою, на нашу думку, є «змішана» теорія. Вона враховує найбільшу кількість тих особливостей та рис, котрі має арбітраж як правове явище. Якщо дійти висновку, що саме «змішана» теорія набагато більше, ніж інші теорії, відображає сутність арбітражу як засобу вирішення спорів, то на арбітражну угоду повинне розповсюджуватися загальне вчення про договірні зобов'язання цивільного права через те, що арбітражна угода – це дво- або багатосторонній акт (договір) суб'єктів цивільного права, у основу якого покладено свободу волевиявлення сторін і їх юридична рівність. Поряд з цим предметом арбітражної угоди є процесуальні питання і укладання арбітражної угоди має певні процесуальні наслідки, зокрема виключення юрисдикції державних судів щодо спорів, які є предметом арбітражної угоди. Тому її можна вважати цивільно-правовою лише з огляду на склад сторін та підстави її укладання, умови дійсності тощо, а процесуально-правовою – з огляду на її предмет та правові наслідки. За цим визначенням природи арбітражної угоди, право- та дієздатність юридичних та фізичних осіб укладати арбітражну угоду, умови її дійсності, форма і порядок укладення мають регулюватися відповідними нормами цивільного права, які регулюють договірні цивільно-правові відносини. Такі складові арбітражу, як арбітражну процедуру в широкому розумінні – від формування складу третейського суду до винесен-

ня рішення, а також відвід третейського суду з непідсудності, оскарження та скасування арбітражного рішення, процедуру визнання та виконання арбітражного рішення, можна впевнено віднести до таких, що регулюються нормами процесуального права й мають яскраво виражений процесуальний характер.

Указана дуалістичність природи арбітражу визначає методи його регулювання: з одного боку, переважно диспозитивний, значну роль відіграє принцип свободи волі сторін, договірний метод в тому, що стосується «договірної» стадії арбітражу, а з іншого, – процесуальні за характером наслідки арбітражної угоди у вигляді «позбавлення» державних судів права розглядати відповідні спори, установлення процедури розгляду спору, яка є обов'язковою для сторін та арбітрів, тощо. Наявність інститутів судового контролю за міжнародним комерційним арбітражем, таких як інститут оспорювання арбітражного рішення й інститут визнання та виконання арбітражного рішення, указують на ті аспекти арбітражу, які ми можемо віднести до процесуальних та суто імперативних за характером регулювання.

2.4. ФОРМА ТА ПОРЯДОК УКЛАДАННЯ АРБІТРАЖНОЇ УГОДИ

2.4.1. Вимоги до форми арбітражної угоди, встановлені основними міжнародними конвенціями з міжнародного комерційного арбітражу

Форма, у якій має бути виражена воля сторін цивільно-правової угоди, є важливим елементом і однією з умов дійсності цієї угоди. Як правило, закон містить спеціальні вимоги щодо форми укладання тих чи інших угод з огляду на припустимий або бажаний спосіб фіксації волі сторін щодо умов та змісту правочину, прав та обов'язків його сторін тощо. Такий саме

підхід застосовуються й до арбітражних угод. Як було указано вище, вимоги до форми арбітражної угоди визначаються як нормами національного права, так і нормами відповідних міжнародних конвенцій. Причому завдяки принципу примату норм міжнародного договору щодо норм національного права, що, зокрема, прямо закріплено в багатьох правових актах України, вимоги міжнародних конвенцій щодо форми арбітражної угоди мають пріоритет.

Які вимоги до форми арбітражної угоди передбачають основні міжнародні конвенції, котрі регулюють різні аспекти міжнародного комерційного арбітражу? Женевський Протокол 1923 р., а також Женевська конвенція 1927 р. не містять спеціальних вимог щодо форми арбітражної угоди, «залишаючи» це питання на вирішення національному праву держав-учасниць.

Беручи до уваги різне ставлення права різних держав до форми арбітражних угод, вказані міжнародно-правові акти визнають дійсними арбітражні угоди, укладені як у письмовій, так і в будь-якій іншій формі, у тому числі і в усній, якщо згідно із законом відповідної держави така форма укладання угод допускається. Більше того, вимоги до форми арбітражної угоди як умови її дійсності, Женевською конвенцією 1927 р. не було сформульовано у вигляді уніфікованої норми матеріального характеру, а лише було передбачено колізійну норму, яка відсилала до закону, який застосовується до такої арбітражної угоди, не вказуючи прямо на цей закон або метод його визначення. Таким чином, у Конвенції 1927 р. було закріплено підхід, згідно з яким для визначення держави, згідно з нормами права якої мають вирішуватися питання дійсності арбітражних угод, можуть застосовуватися колізійні норми, що застосовуються до визначення права, яким регулюватимуться правовідносини з основного контракту.

На відміну від своїх попередниць, Нью-Йоркська конвенція 1958 р. закріпила вимогу щодо форми арбітражної угоди, до-

тримання якої є умовою визнання цієї арбітражної угоди дійсною згідно з положеннями цієї конвенції. Таким чином, уперше на міжнародно-правовому рівні, на рівні багатостороннього міжнародного договору вимоги щодо форми арбітражної угоди були сформульовані та зафіксовані у вигляді уніфікованої міжнародно-правової норми. Так, згідно з нормою ст. II Нью-Йоркської конвенції держави – її учасниці зобов'язалися визнавати дійсність, юридичну силу та обов'язковість арбітражних угод, укладених у письмовій формі, у вигляді арбітражного застереження в зовнішньоторговельному контракті або в формі окремої арбітражної угоди[1]. Конвенція також визначила можливий порядок підписання арбітражних угод з огляду на дотримання вимог щодо її письмової форми. Так, арбітражна угода може бути укладена і міститися у вигляді єдиного документа, підписаного сторонами, або укладена шляхом обміну листами чи телеграмами[2]. Слід підкреслити, що на той час, коли розроблялася й укладалася Конвенція 1958 р., не існувало телефаксних апаратів та інших, відомих нині електронних засобів передачі інформації, тому їх найменування, природно, не знайшло відображення в тексті цієї конвенції. Засоби зв'язку, згадані в ст. II Конвенції, цілком влаштовували всіх до кінця 90-х років минулого сторіччя. З появою та широким застосуванням в діловому обігу спочатку телефаксів, а згодом і комп'ютерів, електронної пошти, електронного підпису тощо постала потреба у приведенні положень цієї конвенції до вимог та умов сьогодення.

Відповіддю на ці новації в технологічній сфері, сфері комунікацій та фіксації даних стала позиція ЮНСІТРАЛ, викладена в Резолюції цієї міжнародної організації, яка була прийнята Генеральною Асамблеєю [за доповіддю Шостого ко-

[1] Нью-Йоркська конвенція про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень 1958 р. URL: http://www.uncitral.org/pdf/russian/texts/arbitration/NY-conv/New-York-Convention-R.pdf

[2] Частина друга ст. II Нью-Йоркської конвенції про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень 1958 р. URL: http://www.uncitral.org/pdf/russian/texts/arbitration/NY-conv/New-York-Convention-R.pdf

мітету (A/61/453)] 61/33[1]. Указана Резолюція, зокрема, містить рекомендації стосовно тлумачення пункту 2 статті ІІ та пункту 1 статті VII Нью-Йоркської конвенції 1958 р. Вказані рекомендації закликають держави-учасниці застосовувати пункт 2 статті ІІ Нью-Йоркської конвенції «…виходячи з визнання того, що обставини, що містяться в цьому пункті не носять вичерпного характеру», тобто вважати арбітражні угоди, які укладені з використанням сучасних засовів зв'язку такими, що відповідають вимогам конвенції щодо додержання обов'язкової письмової форми. Крім того, рекомендація закликає держави прийняти переглянуту статтю 7 Типового закону ЮНСІТРАЛ про міжнародний торговельний арбітраж, нова редакція якої «враховує» зміни, що сталися у засобах зв'язку, за допомогою яких сторони можуть укладати арбітражні угоди та фіксувати своє волевиявлення з огляду на вимоги щодо письмової форми[2]. Зміни національних правових актів з питань міжнародного комерційного арбітражу, які імплементують нову редакцію ст. 7 Типового закону, створять необхідні правові умови для застосування сучасних засобів фіксації та зв'язку при укладанні арбітражних угод, без необхідності внесення змін до Нью-Йоркської конвенції, що рівносильне за складністю укладанню нового міжнародного договору.

Дещо іншого підходу стосовно вимог щодо форми арбітражної угоди дотримується Європейська конвенція 1961 р. Поряд з визначенням, що міститься у п. а) частини 2 ст. І цієї конвенції «термін «арбітражна угода» означає арбітражне застереження у письмовому правочині або окрему арбітражну угоду, підписану сторонами або таку, що міститься в обміну листами телеграмами або у повідомленнях по телетайпу…»[3], Європейська конвенція допускає укладення арбітражних угод в будь-якій

[1] URL: https://www.uncitral.org/pdf/russian/yearbooks/yb-2006-r/11–85587_ebook_2006_r.pdf

[2] URL: http://www.uncitral.org/pdf/russian/texts/arbitration/NY-conv/a61–33-r.pdf

[3] Європейської конвенції про зовнішньоторговельний арбітраж 1961 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_069

іншій формі. Так, за Європейською конвенцією, у відносинах між особами, що належать до держав, у яких жоден із законів не потребує письмової форми для арбітражної угоди, остання може бути укладена в іншій формі, яка дозволена законами цих держав[1]. Якщо арбітражна угода відповідає таким вимогам щодо форми, то Європейська Конвенція розглядатиме такі арбітражні угоди як дійсні та такі, що мають відповідні, встановлені конвенцією правові наслідки. Проте Нью-Йоркська конвенція визнає дійсними і такими, що породжують юридичні наслідки, тільки арбітражні угоди, які укладені в письмовій формі. Відмінність у підходах, закріплених в цих конвенціях, полягає також у тому, що Нью-Йоркська конвенція закріплює вимогу щодо обов'язкової письмової форми арбітражної угоди у формі єдиної уніфікованої міжнародно-правової норми, не допускаючи жодних винятків, а Європейська конвенція передбачає випадки винятків із цього загального правила. Поряд з цим, Нью-Йоркська конвенція пов'язує питання дотримання вимоги щодо письмової форми арбітражної угоди з виконанням арбітражного рішення, у той час як Європейська конвенція взагалі не регулює питання виконання арбітражних рішень, а питання дійсності арбітражної угоди в контексті дотримання форми пов'язує з питаннями компетенції державних судів[2], компетенції арбітражу та інститутом скасування арбітражного рішення[3].

Таким чином, у випадках, коли до арбітражної угоди або спору, що виник та розглядається на підставі цієї арбітражної угоди, застосовуються норми Нью-Йоркської та Європейської конвенцій, указане протиріччя у підходах до регулювання форми арбітражної угоди може вирішуватися залежно від того, у якій процедурі це питання постає та з огляду на різні сфери застосування вказаних міжнародних конвенцій.

---

[1] Європейська конвенція про зовнішньоторговельний арбітраж 1961 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_069

[2] Див. розділ III Посібника «Відвід державного суду з непідсудності»

[3] Див. розділ III Посібника «Відвід державного суду з непідсудності» та розділ IV Посібника «Відвід третейського суду з підсудності».

Які вимоги до форми арбітражної угоди встановлюються внутрішнім правом окремих держав і, зокрема, правом України?

2.4.2. Вимоги до форми арбітражної угоди, установлені національним правом

В Україні питання форми арбітражної угоди у сфері зовнішньоторговельної діяльності врегульовані Законом України про міжнародний комерційний арбітраж[1], ст. 7 якого отримала назву: «Визначення та форма арбітражної угоди» та закріплює вимоги щодо форми арбітражної угоди. Оскільки при розробці самого закону за його основу було прийнято Типовий закон ЮНСІТРАЛ про міжнародний торговельний арбітраж 1985 р., то й положення ст. 7 зазначеного закону майже повністю відтворювали відповідні положення ст. 7 Типового закону ЮНСІТРАЛ.

У 2017 році до Закону України про міжнародний комерційний арбітраж були внесені зміни, які стосуються припустимої форми укладання арбітражних угод. Так, положення ст. 7 цього закону було доповнено положенням, згідно з яким арбітражна угода вважається укладеною в письмовій формі, якщо вона міститься в документі, підписаному сторонами, або укладена шляхом обміну листами, електронними повідомленнями, якщо інформація, що міститься в них, є доступною для подальшого використання[2]. Цим доповненням були враховані відповідні рекомендації ЮНСІТРАЛ щодо форми арбітражної угоди.

Закон також визнає арбітражною угодою письмову угоду сторін, у якій вони посилаються на документ, що містить арбітражне застереження, причому це посилання має бути таким, що робить його частиною угоди.

---

[1] Закон України про міжнародний комерційний арбітраж із змінами, внесеними згідно з Законом N2147-VIII (2147a-19) від 03.10.2017. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4002–12

[2] Там же

Таким чином, Закон України про міжнародний комерційний арбітраж, як і Нью-Йоркська конвенція, закріплює як імперативну вимогу щодо обов'язкової письмової форми арбітражної угоди, але, на відміну від цієї конвенції, містить більш широкий перелік способів, за допомогою яких арбітражна угода вважається укладеною в письмовій формі.

Національне право держав континентальної системи права загалом однаково ставиться до визначення форми арбітражної угоди. Так, Німецьке цивільне уложення в пар. 1031 встановлює вимогу письмової або електронної форми. Водночас «недоліки форми усуваються участю в третейському розгляді по суті спору»[1]. Ст. 178 (1) Швейцарського закону про міжнародне приватне право вказує, що «арбітражна угода дійсна з точки зору форми, якщо вона укладена в письмовий формі…»[2]. Пар. 583 (1) цивільного процесуального кодексу Австрії вказує, що «арбітражна угода має міститися або в документі, підписаному сторонами, або в листах, телефаксах, електронних повідомленнях або інших видах передачі повідомлень, якими сторони обмінюються, і які свідчать про наявність угоди»[3]. Більше того, як указує С. Хегер у своєму коментарі до австрійського закону про арбітраж, «… на одній стадії розробки заочно було запропоновано визнати усне укладання арбітражної угоди, а також укладання арбітражної угоди в конклюдентній формі. Законодавець не дав згоди на цю пропозицію, вважаючи, що наявність арбітражної угоди має бути однозначною і не може бути предметом спору щодо того, в усній чи конклюдентній формі було укладено арбітражну угоду»[4]. Водночас Шведський арбітраж-

[1] Части 1–5 пар. 1031. Гражданское процессуальное уложение Германии = Deutsche Zivilprozessordnung mit Einführungsgesetz: Ввод. Закон к Гражд. процесс. уложению; пер. с нем. / В. Бергман, введ., сост. М.: Волтерс Клувер, 2006. С. 355.

[2] Федеральный закон 1987 г. О международном частном праве Щвейцарии. Международное частное право: Иностранное законодательство / предисл. А. Л. Маковского; сост. и науч. ред. А. Н. Жильцов, А. И. Муранов. М.: «Статут», 2000. С. 664

[3] Хегер С. Комментарий к новому австрийскому арбитражному законодательству. М.: Волтерс Клувер, 2006. С. 14

[4] Там само, С. 16

ний акт не містить жодних вимог стосовно форми арбітражної угоди[1]. Частина 1 ст. 5 англійського Арбітражного акту 1996 р. теж встановлює вимогу письмової форми арбітражної угоди: «положення цієї частини застосовуються тільки в разі наявності письмової арбітражної угоди»[2].

Розгляд вимог, які закріплені в таких міжнародно-правових актах як Нью-Йоркська та Європейська конвенція, так і в національно-правових актах з питань міжнародного комерційного арбітражу різних держав щодо форми арбітражної угоди дозволяє зробити висновок, що вимога щодо письмової форми арбітражної угоди є загальновизнаною та такою, що закріплена як у переважній більшості чинних міжнародних конвенцій з питань арбітражу, так і у праві більшості держав, особливо тих, що взяли за основу при розробці власного законодавства про арбітраж Типовий закон ЮНСІТРАЛ. Інші підходи не знайшли широкого застосування у праві та практиці міжнародного комерційного арбітражу.

2.4.3. Наслідки недодержання (порушення) вимог щодо письмової форми арбітражної угоди

Згідно з нормами Нью-Йоркської конвенції держави-учасниці зобов'язалися визнавати тільки письмові арбітражні угоди як підстави для передачі спорів на вирішення арбітражу та такі, що породжують відповідні процесуальні наслідки у вигляді позбавлення юрисдикції державних судів розглядати спори, котрі є предметом таких арбітражних угод, і виконувати рішення, що винесені арбітрами відповідно до таких угод. Тільки дійсна арбітражна угода є юридичною підставою для визнання та виконання арбітражного рішення, яке було вине-

[1] Шведський закон про арбітраж 1999 р. URL: http://sccinstitute.com/media/37091/lag-om-skiljeforfarande_1999_ry.pdf

[2] The Arbitration Act 1996. URL: https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/23/section/5

сене на основі такої арбітражної угоди[1]. Судова практика переважної більшості держав-учасниць цієї конвенції підтверджує цей підхід. Суди держав-учасниць конвенції, які розглядають справи про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень, не ставлять під питання факт, що формулювання «*угода, зазначена у статті II*», яке міститься у ст. V(1)(a) Нью-Йоркської конвенції, передбачає, що недодержання вимоги щодо письмової форми арбітражної угоди, як цього вимагає ст. II(2) конвенції, є підставою для відмови в визнанні та виконанні арбітражного рішення з посиланням на недійсність арбітражної угоди, як це передбачено ст. V(1)(a) конвенції.

Незважаючи на те, що Конвенція 1958 р. не містить прямої вказівки щодо того, що недодержання вимоги щодо письмової форми арбітражної угоди, повинно розглядатися як одна з підстав, по-перше, для визнання арбітражної угоди недійсною, а, по-друге, для відмови в визнанні та виконанні арбітражного рішення, практика застосування положень ст. V(1)(a) цієї конвенції судами різних держав відбувається шляхом визнання факту недодержання вимоги щодо письмової форми арбітражної угоди в якості підстави для визнання арбітражної угоди недійсною і, як наслідок, підстави для відмови в визнанні та виконанні арбітражного рішення, винесеного на підставі цієї арбітражної угоди.

Указане свідчить, що письмова форма арбітражної угоди є істотною умовою дійсності арбітражної угоди. Недодержання вимоги щодо письмової форми є підставою для визнання арбітражної угоди недійсною, наслідками чого можуть бути: (а) заперечення компетенції третейського суду розглядати спір з посиланням на недійсність арбітражної угоди; (б) прийняття державним судом до свого провадження спору, що є предметом арбітражної угоди, із посиланням на те, що арбітражна угода

[1] Безумовно, арбітражна угода є обов'язковою умовою виконання у тому числі внутрішніх арбітражних рішень але Нью-Йоркська конвенція 1958 р. регулює лише питання визнання та виконання іноземних арбітражних рішень.

недійсна внаслідок вади форми; (в) скасування арбітражного рішення, яке було винесено на основі недійсної з вадою форми арбітражної угоди; (г) відмова у визнанні і виконанні арбітражного рішення, винесеного на основі такої арбітражної угоди.

2.5. ДОКТРИНА АВТОНОМНОСТІ АРБІТРАЖНОЇ УГОДИ. ПРАВО, ЩО ПІДЛЯГАЄ ЗАСТОСУВАННЮ ДО АРБІТРАЖНОЇ УГОДИ

2.5.1. Доктрина автономності арбітражної угоди

Ми пам'ятаємо, що «проблема» визначення права (мається на увазі право певної держави), яке має застосовуватися до відносин, що виникли внаслідок укладання зовнішньоторговельного контракту або у зв'язку з його невиконанням або неналежним виконанням та інших підстав, постає через те, що в таких правовідносинах наявний іноземний елемент. Зрозуміло, що таке питання постає, коли виникає спір з цього контракту й суд або арбітр/и мають вирішити цей спір із застосуванням норм права відповідної держави та/або норм міжнародного договору. Питання визначення права, що має застосовуватися до спірних правовідносин з іноземним елементом, є предметом міжнародного приватного права.

Арбітражне застереження – різновид арбітражної угоди, яка міститься в тексті основного зовнішньоторговельного контракту, також є договором (угодою), яка містить іноземний елемент і стосовно якої теж може бути поставлене таке саме питання: правом якої держави має регулюватися така арбітражна угода.

Перш ніж перейти до розгляду такого важливого питання як порядок визначення права, котре має застосовуватися до арбітражної угоди з огляду на ту обставину, що суб'єктний склад правовідносин, установлених такою арбітражною угодою, містить іноземний елемент, ми маємо зупинитися на важливому

принципі міжнародного комерційного арбітражу, який має назву «доктрина автономності арбітражного застереження». Згідно з цією доктриною арбітражна угода (арбітражне застереження в контракті) має розглядатися як угода, котра, незважаючи на те, що міститься в тексті основного контракту, має власну правову природу й повинна розглядатися як окрема від основного контракту угода. Зазначена доктрина була закріплена в Типовому законі ЮНСІТРАЛ про міжнародний торговельний арбітраж 1985 р. і знайшла відображення в національному законодавстві про арбітраж багатьох держав світу, яке було прийняте в різних державах на основі положень цього Типового (модельного) закону[1]. Так, у ст. 16 Типового закону вказано «… арбітражне застереження, що є частиною договору, має тлумачитися як угода, що не залежить від інших умов договору. Винесення третейським судом рішення про недійсність договору не тягне за собою в силу закону недійсність арбітражного застереження»[2]. Доктрина автономності арбітражної угоди ґрунтується на тому, що основний контракт та арбітражне застереження, яке в ньому міститься, мають різні предмети регулювання, різну правову природу, різні правові наслідки для сторін та інших осіб і, завдячуючи цьому, питання про їх дійсність або недійсність мають розглядатися окремо із застосуванням різних норм права, різних підстав, а іноді й норм права різних держав. Зовнішньоторговельний контракт установлює суб'єктивні матеріально-правові права та обов'язки його сторін у системі певних договірних правовідносин, а арбітражна угода регулює процесуальні відносини, які виникають між сторонами в разі виникнення спору з цього контракту та звернення однієї зі сторін до арбітражу.

Разом з цим слід указати, що не всі держави визнають і застосовують у власному законодавстві доктрину автономності арбітражної угоди. Наприклад, австрійський закон про міжна-

[1] Наприклад, ст. 7 англійського Акту про арбітраж 1996 р. URL: https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/23/section/5; ст. 3 Шведського закону про арбітраж 1999 р. URL: http://sccinstitute.com/media/37091/lag-om-skiljeforfarande_1999_ry.pdf

[2] URL: http://www.uncitral.org/pdf/russian/texts/arbitration/ml-arb/MAL_Rus.pdf

родний комерційний арбітраж, норми якого включені до цивільного процесуального кодексу Австрії, не містить відповідних положень, аналогічних тим, що містяться у ст. 16 Типового закону ЮНСІТРАЛ та законах про арбітраж багатьох держав світу, прийнятих на основі цього Типового закону, зокрема, у відповідному законі України[1]. Також треба звернути увагу на те, що норма, яка закріплює доктрину автономності арбітражної угоди, міститься у ст. 16 Типового закону ЮНСІТРАЛ, котра регулює повноваження саме третейського суду (складу арбітрів) вирішувати питання власної компетенції в рамках доктрини «компетенції компетенції». Закономірно постає питання: а чи можуть застосовувати вказану доктрину державні суди при вирішенні питань дійсності арбітражного застереження в контексті розгляду питання дійсності основного контракту? Відповідь на це питання є неоднозначною і може відрізнятися від того, право якої саме держави ми будемо досліджувати та в судах якої держави буде поставлене це запитання. Так, у Швейцарському законі, що регулює міжнародний комерційний арбітраж, відповідне положення викладено в загальній нормі, без прив'язки до вирішення питання щодо компетенції третейського суду[2] й міститься в загальний статті, а закон Швеції про арбітраж вирішує це питання у прив'язці до вказаної процедури і вказує, що «[я]кщо при вирішення питання щодо компетенції має бути розглянуто питання про дійсність арбітражної угоди, яке міститься у складі іншої угоди, арбітражну угоду слід розглядати як самостійну угоду»[3]. Аналогічне положення міститься у пар. 1040 Частини 4 цивільного процесуального уложення Німеччини[4].

---

[1] Ст. 16(1) Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» зі змінами, внесеними згідно з Законом N2147-VIII (2147a-19) від 03.10.2017. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4002–12

[2] Ст. 178 (3) Федерального закона 1987 г. О международном частном праве Швейцарии. Международное частное право: Иностранное законодательство / предисл. А. Л. Маковского; сост. и научн. ред. А.Н. Жильцов, А.И. Муранов. М.: «Статут», 2000. С. 665

[3] Ст. 3 Закону Швеції про арбітраж 1999 р. URL: http://sccinstitute.com/media/37091/lag-om-skiljeforfarande_1999_ry.pdf

[4] Гражданское процессуальное уложение Германии. Вводный закон к Гражданскому

2.5.2. Право, що підлягає застосуванню до арбітражної угоди

Під час вирішення питання наявності та дійсності арбітражної угоди, незалежно від того, розглядається це питання складом арбітрів або державним судом, у процедурах відводу державного суду з непідсудності, скасування арбітражного рішення або визнання та виконання арбітражного рішення, завжди постає питання: згідно з правом якої держави мають визначатися умови дійсності такої арбітражної угоди, тобто право якої держави має застосовуватися при визнанні арбітражної угоди дійсною або недійсною?

Це дуже важливе питання, і його значення полягає в тому, що арбітражна угода може бути визнаною недійсною за правом однієї держави, тоді як за правом іншої держави така угода вважалася б дійсною. Другим аспектом цієї «проблеми» є застосування норм міжнародного договору, тобто уніфікованих міжнародно-правових норм, або норм національного права певної держави, або норм обох цих видів джерел відповідних норм. Наприклад, вимоги щодо форми арбітражної угоди як умови її дійсності закріплені в Нью-Йоркській та Європейській конвенціях у вигляді уніфікованих міжнародних-правових норм (однак остання містить посилання на право держав-учасниць), а також регулюються нормами внутрішнього права окремих держав.

Вимоги щодо змісту, предмета, суб'єктного складу, об'єкта арбітражної угоди та інші вимоги, такі як умови дійсності арбітражної угоди, зазвичай визначаються тільки внутрішнім законодавством окремих держав і не регулюються нормами міжнародних договорів.

Розглянемо більш детально питання форми арбітражної угоди й визначення права, яке має застосовуватися до регулювання

процессуальному уложению: пер. с нем. / В. Бергманн, введ., сост. М.: Волтерс Клувер, 2006. С. 358.

вимог до форми арбітражної угоди. З метою вирішення цього питання до Нью-Йоркської конвенції було включено дві уніфіковані колізійні норми, за допомогою яких вирішується питання визначення права, яке має застосовуватися до арбітражної угоди. Ці норми містяться в ст. V(1)(a) цієї конвенції. Аналогічні за змістом норми були закріплені у ст. 36 Закону України про міжнародний комерційний арбітраж.

Проте перш ніж перейти до розгляду цих норм, слід указати, що саме підхід до арбітражної угоди як до різновиду цивільно-правових угод був покладений в основу Нью-Йоркської конвенції і саме він обумовив можливість застосування колізійних норм стосовно арбітражної угоди. Якщо б Нью-Йоркська конвенція стояла на позиції суто процесуального характеру арбітражної угоди, вона б виключила можливість застосування колізійних норм до арбітражної угоди, точніше, вона мала б застосовувати лише одну прив'язку – право держави суду (*lex fori*). Те, що Нью-Йоркська конвенція як колізійна прив'язка закріпила право держави місця винесення арбітражного рішення, свідчить про те, що розробники конвенції визнавали за арбітражем значні елементи як процесуального, так і матеріально-правового характеру. Можна, таким чином, дійти висновку, що в основу Нью-Йоркської конвенції покладено підхід до арбітражу як до інституту *sui generis*.

Перша норма являє собою закріплення загальновизнаного принципу міжнародного комерційного арбітражу – принципу автономії волі сторін арбітражної угоди *(party autonomy)*. Згідно з цією нормою, сторони, діючи на свій власний розсуд, можуть підпорядковувати арбітражну угоду, яку вони укладають між собою, праву тієї чи іншої держави. Принцип автономії волі сторін при визначенні права, що підлягає застосуванню до арбітражної угоди, розглядається конвенцією як основний та превалюючий.

Друга норма містить правило, яке має застосовуватися лише в разі, коли сторони не скористалися своїм правом визначити

на власний розсуд право, що має застосовуватися до арбітражної угоди. Ця норма являє собою колізійну прив'язку, згідно з якою арбітражна угода в разі, якщо сторони не визначили застосовуване до неї право, підпорядковується закону держави, у якій виноситься арбітражне рішення.

Тут слід поставити важливе запитання. Норми конвенції (ст. V(1)(a) Конвенції 1958 р.), які вказують на право, що має застосовуватися до арбітражних угод, повинні застосовуватися державними судами лише при розгляді справ про визнання та виконання арбітражних рішень тому, що ст. V(1)(a)] конвенції застосовується при визначенні підстав для відмови у визнанні та виконанні іноземних арбітражних рішень. А чи можуть вказані положення ст. V(1)(a)) конвенції також застосовуватися судами й у випадках, передбачених ст. II (3) Нью-Йоркської конвенції, тобто у процедурах відводу державного суду з непідсудності?

Серед дослідників міжнародного комерційного арбітражу не вироблено єдиного ставлення до вирішення цього питання. Деякі вважають, що норми ст. V(1)] (a) конвенції не можуть бути застосовані у випадках, коли порушується й розглядається питання про відвід державного суду з непідсудності. Так, С. М. Лебедєв вказує, що оскільки закон, який підлягає застосуванню, у Конвенції не вказано, суди договірних держав мають право керуватися власним законом, включаючи колізійні норми для визначення права, що застосовуватиметься до арбітражної угоди[1]. Більше того, деякі автори вважають, що суди мають застосовувати в таких випадках тільки матеріальні норми права країни суду, тобто відкидають саму можливість постановки колізійного питання при вирішенні питання дійсності арбітражної угоди, а деякі автори, навпаки, ведуть мову лише про колізійні норми законодавства країни суду.

Таким чином, суд, у якому вирішується питання щодо дійсності арбітражної угоди при розгляді заяви про відведення дер-

[1] Лебедев С.Н Международный торговый арбитраж. М.: Издательство «Международные отношения», 1965. С. 149.

жавного суду з непідсудності, не зобов'язаний застосовувати колізійні норми ст. V(1)(a) Нью-Йоркської конвенції, а застосовувати закон власної держави (*lex fori*). З огляду на це, можна дійти висновку, що вказані в ст. V(1)(a) Нью-Йоркської конвенції колізійні прив'язки можуть застосовуватися лише у випадках розгляду справ про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень.

Спробуємо вирішити цю проблему шляхом тлумачення норм не тільки Нью-Йоркської конвенції, а також закону України про міжнародний комерційний арбітраж. Ст. 8 вказаного закону містить норму, за змістом аналогічну тій, що міститься у ст. II (3) Нью-Йоркської конвенції, і також не вказує на те, норми права якої держави мають застосовуватися для визнання арбітражної угоди недійсною. Проте згідно з пунктом 1 статті 1 вказаного закону суд повинен застосовувати норми права України, якщо місце арбітражу знаходиться на території України, а, відповідно, і положення ст. 7 закону, яка містить визначення поняття арбітражної угоди й умов її дійсності. Таким чином, український суд, розглядаючи питання недійсності арбітражної угоди має, спочатку має з'ясувати місце арбітражу, і, якщо місце арбітражу знаходиться в Україні, він повинен застосовувати положення саме цього закону (ст. 7), а якщо місце арбітражу поза межами України, то суд не має права застосовувати положення українського закону на підставі тієї ж статті 1 закону. У такій ситуації суд змушений буде послуговуватися для цього або колізійними правилами ст. 36 (1)(1) закону, які є такими самими, що і правила ст. V(1)(a) Нью-Йоркської Конвенції, тобто застосовувати закон, який діє в країні арбітражу, якщо сторони самі не визначили застосовуване право, або тими самими колізійними прив'язками, що мають застосовуватися стосовно цивільно-правових угод.

Як бачимо, Нью-Йоркська конвенція і Закон України про міжнародний комерційний арбітраж не дають відповіді на розглянуте вище питання. Звернемося до Європейської конвенції

про зовнішньоторговельний арбітраж 1961 р., учасницею якої є Україна, і, відповідно, українські суди мають застосовувати її положення, якщо вона застосовується до відповідної арбітражної угоди (див. ст. I Європейської конвенції). У пункті 2 ст. VI конвенція чітко визначає перелік колізійних прив'язок, а також послідовність їх застосування державними судами при вирішенні питань дійсності арбітражної угоди при розгляді справ про відведення державного суду з непідсудності.

Повернімося до розгляду принципу свободи волі сторін арбітражної угоди щодо визначення права, яке має застосовуватися до цієї арбітражної угоди. Практично недослідженою в вітчизняній науці залишається проблема того, у якій формі повинна бути виражена воля сторін щодо підпорядкування арбітражної угоди закону тієї чи іншої країни. Це питання, на думку автора, незаслужено обійдене увагою дослідниками міжнародного комерційного арбітражу. З цього приводу постає чимало питань. Наприклад, у арбітражному застереженні, яке міститься в зовнішньоторговельному контракті, сторони зазначили, що застосовним правом є право певної країни. Чи можемо ми розглядати таке посилання як волевиявлення сторін цієї арбітражної угоди підпорядкувати собі арбітражну угоду закону цієї країни? Тобто, чи буде таке посилання поширюватися тільки на правовідносини сторін, які виникають із основного контракту, тобто на матеріальні правовідносини, або воно буде розповсюджуватися і на арбітражне застереження, яке міститься в цьому контракті? Беручи до уваги те, що це питання жодним чином не врегульоване в Конвенції 1958 р., ми маємо застосувати тлумачення наявних у Конвенції положень. Якщо тлумачити положення Конвенції обмежено і вузько, ми дійдемо висновку, що воля сторін щодо визначення права, яке повинно застосовуватися до арбітражного застереження, повинна бути визначена окремо від визначення сторонами права, яке має застосовуватися до правовідносин, пов'язаних із контрактом. Якщо ж тлумачити положення Конвенції широко та керуючись

її загальним духом, можна дійти висновку, що виражена в будь-який спосіб воля сторін щодо права, яке має застосовуватися, має поширювати свою дію також і на арбітражну угоду.

Практика укладання зовнішньоторговельних контрактів, які містять арбітражні застереження, та окремих арбітражних угод свідчить про те, що сторони практично ніколи окремо не визначають право, яке має застосовуватися до арбітражної угоди. Тому цей факт можна, з одного боку, розглядати як відмову сторін у кожному такому випадку від свого права визначати закон, який має застосовуватися до арбітражної угоди, і суди повинні застосовувати колізійну прив'язку згідно зі ст. V(1)(a) Конвенції. З іншого боку, цей факт можна розглядати як те, що сторони в арбітражному застереженні, яке міститься у зовнішньоторговельному контракті, визначаючи право, що застосовується до контракту, виражають свою волю підпорядкувати й арбітражну угоду закону цієї країни. Звичайно, такий підхід не можна застосовувати, коли йдеться про окремі арбітражні угоди, які не містяться в тексті основного контракту. Таким чином, коли сторони скористалися своїм правом обирати право, що застосовується, необхідно поширювати цей вибір як на визначення прав та обов'язків сторін, так і на арбітражне застереження. Водночас слід зазначити, що такий підхід є дуже суперечливим.

Інший підхід до цієї проблеми висловив С. М. Лебедєв, який вказує, що такий вибір права має місце не тільки тоді, коли сторони прямо посилаються в цій угоді на арбітражне законодавство конкретної країни, але й у разі, коли вони посилаються на регламент постійного арбітражного органу, який функціонує в конкретній країні[1]. Більше того, він вважав, що домовленість сторін про передачу спору до арбітражу в певній державі, особливо до певної постійно діючої арбітражної установи, може розглядатися як волевиявлення сторін щодо підпорядкування арбітражної угоди праву саме цієї країни. Прикладом застосу-

[1] Лебедев С.Н Международный торговый арбитраж. М.: Издательство «Международные отношения», 1965. С. 149.

вання цього підходу є позиція, яку посів головуючий окружного суду в Роттердамі стосовно виконання арбітражних рішень, які були винесені в Ізраїлі. Було відзначено: «Зважаючи на відповідні загальні правила міжнародного приватного права, застосовним правом до арбітражної угоди є право місця арбітражу, у цьому випадку Ізраїлю»[1].

З цим підходом також не можна беззаперечно погодитися. На нашу думку, суди при вирішенні таких питань мають застосовувати колізійну норму, якщо вони не в змозі чітко уявити собі характер волевиявлення сторін арбітражної угоди щодо застосовного права. У такий спосіб суд може уникати проблем, які можуть виникнути в майбутньому, коли сторона буде оскаржувати рішення такого суду, у основу якого покладено неправильне з'ясування волі сторін.

2.5.3. Правові наслідки для арбітражної угоди укладання угод з поступки вимоги або переведення боргу за основним зобов'язанням

Питання укладання угод з поступки вимоги або переведення боргу за основними зобов'язаннями є досить актуальним і водночас дискусійним питанням у міжнародному комерційному арбітражі. Проблема полягає в тому, чи зберігає силу арбітражна угода, яка була укладена первинними сторонами договірних зобов'язань в разі поступки вимоги або переведенні боргу за основним зобов'язанням, що виникло, наприклад, унаслідок укладання або виконання зовнішньоторговельного контракту або в разі суброгації (переходу права вимоги внаслідок виплати страхового відшкодування) тощо, чи ні? Наприклад, дві сторони уклали між собою договір міжнародної купівлі–продажу, до якого включено арбітражне застереження, згідно з яким усі спори мають передаватися на вирішення до МКАС при ТПП

[1] Там само, С. 635–642.

України та розглядатися арбітрами згідно з регламентом цього суду. Покупець за цим договором не виконав своїх зобов'язань і не сплатив грошей за отриманий товар. Кредитор за зобов'язанням по сплаті товару уклав договір цесії й передав свої права вимоги до боржника третій особі, про що боржника було письмово повідомлено. Кредитор через деякий час вирішив звернутися до МКАС із позовом до боржника з вимогою стягнути з нього суму заборгованості та пеню за прострочення у виконанні. Боржник заперечив компетенцію МКАС, пославшись на те, що арбітражної угоди між ним та особою, яка є новим кредитором, за зобов'язанням не існує: він укладав арбітражну угоду з первинним кредитором як стороною договору купівлі-продажу товару, з яким і домовлявся про розгляд справи арбітражем. З новим кредитором він не має договірних зобов'язань, а лише зобов'язання сплатити гроші.

Це так, якщо «нові» сторони зобов'язання прямо перебачили зазначене в угоді про заміну осіб у зобов'язанні. А якщо цього не було зроблено, натомість відбулася лише угода про поступку вимоги за основним зобов'язанням, а боржника за цим зобов'язанням було лише поінформовано про це?

Важливість цього питання полягає в тому, що первинні сторони контракту уклали між собою арбітражну угоду, чим виключили спори, які могли між ними виникнути щодо цього контракту, із юрисдикції державних судів та визначили арбітраж, до якого сторони мали право звертатися в разі виникнення спору. Як наслідок, наприклад, цей склад сторін договірного зобов'язання змінився, але не змінився предмет контракту, суб'єктивні права та обов'язки сторін цього контракту, хоча і змінився склад сторін. Ми знаємо, що в разі здійснення поступки вимоги (цесії) первинний кредитор передає право вимоги іншій особі – вторинному кредитору, а боржник за цим зобов'язанням лише має бути повідомлений про зміну кредитора, на користь якого він має здійснити виконання. Нова угода між боржником та вторинним кредитором не укладається, згода боржника на переда-

чу права вимоги не запитується. Такі дії ми не можемо кваліфікувати як укладання нового договору між сторонами.

Якщо визнати, що арбітражна угода не є обов'язковою для «нових» сторін зобов'язань, то сторони, а точніше, одна сторона – «новий» кредитор, позбавиться права звернутися до арбітражу, як це було передбачено арбітражною угодо.

Якщо виходити з того, що арбітражна угода зберегла свою силу і стосовно нових сторін контракту, то, відповідно, збереглися всі права, пов'язані з цією арбітражною угодою, зокрема право на звернення до арбітражу тощо.

Унаслідок того, що вказана проблема прямо не врегульована законом або міжнародним договором, вона стала предметом різноманітного тлумачення дослідниками арбітражу та об'єктом різноманітної й іноді суперечливої судової та арбітражної практики.

Наприклад, на думку французьких юристів, «[а]рбітражна угода розглядається як частина основного контракту, яка не може бути відділена від нього. Вона відслідковує або супроводжує контрактні відносини, що передаються (суброгація, субституція, поступка вимоги) та провокує правовий ефект щодо особи або підприємства, які є правонаступниками прав первинної сторони контрактних зобов'язань[1].

Цікавою з огляду на це є практика МКАС при ТПП України. Вона полягає в тому, що при вирішенні питання дійсності та обов'язковості арбітражної угоди для нових сторін у зобов'язанні, що було предметом поступки права вимоги або переданням боргу, арбітри або уникають прямої відповіді на поставлене питання, або застосовують аналогію закону, не враховуючи особливостей правової природи арбітражної угоди.

Для ілюстрації цього можна навести три справи, кожна з яких має свою особливість у вирішенні питання щодо застосування арбітражної угоди в разі відступлення права вимоги за основним контрактом.

[1] Dispute Resolution / Vol. 2: Arbitration.The law and leading lawers worldwide. 2010/11.P. 77.

У рішенні МКАС при ТПП України від 26.02.2013 р. арбітражний суд визнав себе компетентним «оскільки за договором поступки вимоги права вимоги (цесії) до позивача перейшли в повному обсязі всі вимоги покупця до продавця (відповідача) по справі) за контрактом купівлі-продажу, до позивача також перейшло передбачене контрактом право звернення до МКАС при ТПП України з вимогою про стягнення основного боргу та пені. З огляду на зазначене вище, арбітражний суд визнав себе компетентним розглядати цей спір[1].

У наведеній справі склад арбітрів уникнув прямої відповіді на поставлене питання: перейшли права та обов'язки за арбітражною угодою до вторинного кредитора чи ні? Арбітри вирішили, що до нового кредитора перейшло, як указано у арбітражному рішенні, «право на звернення до МКАС при ТПП України з вимогою про стягнення основного боргу та пені». Однак із практичної точки зору питання застосування арбітражної угоди вирішено на користь того, що арбітражна угода є дійсною і для нового кредитора й це, відповідно, надало йому право звертатися до МКАС при ТПП України як до арбітражу, указаного в арбітражний угоді.

У іншому *Рішенні від 17.05.2012 р. МКАС при ТПП України визнав себе компетентним розглянути заперечення відповідача попри свою компетенцію з посиланням на те, що «на позивача не поширюються умови арбітражної угоди, які містяться в головному контракті».*[2] *У вказаній справі Позивач звернувся до МКАС при ТПП на підставі контракту купівлі-продажу та договору відступлення права вимоги, за яким він отримав права вимагати сплати за виконану роботу. Відповідач заперечив компетенцію МКАС при ТПП, посилаючись на те, що на Позивача не поширюються умови арбітражної угоди, які містяться в головному контракті. Арбітри послалися на положення ст. 514 ЦК Україною, згідно з якою*

[1] Практика Международного коммерческого суда при ТПП Украины по рассмотрению внешнеэкономических споров за 2011–2016 годы / под общей редакцией Н. В. Селивона. К., 2017. С. 370–376

[2] Там же, с. 178–187

до нового кредитора переходять всі права первинного кредитора в зобов'язанні, у обсязі й на умовах, які склалися на момент переходу цих прав, якщо інше не встановлено законом або договором.

Таким чином, склад арбітрів, по-перше, застосував до арбітражної угоди положення ст. 514 ЦК України, які, на нашу думку, стосуються виключно цивільно-правових відносин матеріально-правового характеру, тоді як арбітражна угода регулюється нормами цивільного права лише в частині її дійсності, форми, порядку укладання тощо; а, по-друге, досить широко витлумачив поняття «права первинного кредитора в зобов'язанні в обсязі та на умовах, що існували на момент переходу …», поширив цю дефініцію й на права, що випливають із арбітражної угоди. Право вимагати сплати за виконану роботу – це матеріальне право, яке виникло внаслідок цивільного правочину, тоді як право звертатися до суду або арбітражу за питанням вирішення спору з вимогою про сплату – це цивільне-процесуальне право.

У зв'язку з цим, слід констатувати, що питання збереження дії арбітражної угоди стосовно оновлених за складом сторін цивільних правовідносин, яких первинно стосувалася арбітражна угода, є в будь-якому разі досить складним питанням для арбітрів, перед якими воно постає. Його вирішення в кожному випадку матиме особливий характер, бо залежить не лише від вирішення головного питання, а й від особливостей самих спірних правовідносин.

Підбиваючи підсумки розглянутого вище, маємо констатувати таке.

По-перше, арбітражна угода як угода сторін, через укладання якої сторони використовують своє право на передачу певних спорів на вирішення міжнародного комерційного арбітражу, має змішаний характер – поєднує в собі елементи цивільного-правового правочину (договору) та має процесуальний ефект у вигляді виведення певних спорів з-під юрисдикції державних судів. Арбітражна угода, як і будь-який правочин, характеризується суттєвими та додатковими, факультативними умовами.

По-друге, арбітражна угода має обов'язковий характер як для її сторін, так і для державних судів, що закріплено в міжнародних конвенціях та національному законодавстві. Разом з тим, указані акти не досить ретельно регулюють такі питання як зміст арбітражної угоди та умови її дійсності. Арбітражні угоди мають укладатися в письмовій формі й можуть міститися в самому зовнішньоторговельному контракті (арбітражне застереження) або укладатися у вигляді окремої арбітражної угоди.

По-третє, через те, що арбітражна угода є різновидом правочину з іноземним елементом, то на неї розповсюджуються принципи міжнародного приватного права. Водночас у визначенні права, яке має застосовуватися до неї, є певні особливості. Так, право, що регулюватиме арбітражну угоду, може бути обрано сторонами (*lex voluntatis*), а якщо такого вибору немає, то таким правом має бути право держави, на території якої має здійснюватися арбітражний процес (*lex loci arbitri)*.

По-четверте, до арбітражних угод в міжнародному комерційному арбітражі застосовується доктрина автономності арбітражної угоди, яка спирається на те, що основний контракт та арбітражна угода – це два різних за правовою природою та предметом регулювання правочини. З цієї причини вони мають розглядати окремо, у випадках, коли постає питання дійсності основного контракту та/або арбітражного застереження. Арбітражна угода не пов'язана із «правовою часткою» основного контракту.

Нормативні акти

(А) Міжнародно-правові акти

1. Протокол об арбитражных оговорках 1923 г. Регистр текстов международных конвенций и других документов, касающихся права международной торговли. Нью-Йорк, 1973. Том II. R.73V.3. С. 9–13.
2. Нью-Йоркська конвенція про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень 1958 р. URL: http://www.

uncitral.org/pdf/russian/texts/arbitration/NY-conv/New-York-Convention-R.pdf
3. Європейська конвенція про зовнішньоторговельний арбітраж 1961 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_069
4. Inter-American convention on international commercial arbitration 1975 URL: http://www.oas.org/dil/CIDIPI_convention_arbitration.html

(Б) Національні правові акти

1. Закон України про міжнародний комерційний арбітраж від 03.10.2017 4002-XII: зі змінами та доповненнями. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4002–12
2. Гражданское процессуальное уложение Германии = Deutsche Zivilprozessordnung mit Einführungsgesetz: Ввод. закон к Гражд. процесс. уложению / пер. с нем.; В. Бергманн, введ., сост. М.: Волтерс Клувер, 2006. С. 355.
3. Федеральный закон 1987 г. «О международном частном праве Щвейцарии. Международное частное право: Иностранное законодательство» / предисл. А. Л. Маковского; сост. и науч. ред. А. Н. Жильцов, А. И. Муранов. М.: «Статут», 2000. С. 664
4. Шведський закон про арбітраж 1999 р. URL: http://sccinstitute.com/media/37091/lag-om-skiljeforfarande_1999_ry.pdf
5. Arbitration Act 1996. URL: https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/23/section/5
6. Регламент ЮНСІТРАЛ в редакції 2010 р. URL: http://www.uncitral.org/pdf/russian/texts/arbitration/arb-rules-revised/arb-rules-revised-r.pdf
7. Регламент Арбітражного Інституту Торгової палати м. Стокгольма. URL: http://sccinstitute.com/media/189180/skiljedomsregler_2017_ru_web.pdf
8. Регламент МКАС при ТПП України в редакції, що діє з 01.01.2018. URL: http://arb.ucci.org.ua/icac/ru/clause.html

9. Регламент міжнародного арбітражного суду Міжнародної торгової палати. URL: https://cdn.iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2017/02/ICC-2017-Arbitration-and-2014-Mediation-Rules-ukrainian-version.pdf

(В) Документи міжнародної асоціації адвокатів (IBA)

1. Guidelines for Drafting International Arbitration Clauses (2010). URL: file:///C:/Users/gena/Downloads/Guidelines%20for%20Drafting

(Г) Документи ЮНСІТРАЛ

1. Типовий закон ЮНСІТРАЛ про міжнародний торговий арбітраж в редакції 1985 р. та 2006 р. URL: http://www.uncitral.org/uncitral/ru/uncitral_texts/arbitration/1985Model_arbitration.html
2. UNCITRAL 2012 Digest of Case Law on the Model Law on International Commercial Arbitration. URL: http://www.uncitral.org/pdf/english/clout/MAL-digest-2012-e.pdf
3. Руководство по Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью-Йорк, 1958 г.). URL: http://www.uncitral.org/pdf/russian/texts/arbitration/NY-conv/2016_Guide_on_the_Convention.pdf

(Д) Документи Міжнародної Ради з комерційного арбітражу (ICCA)

1. Руководство МСКА по толкованию Нью-Йоркской конвенции 1958 г.: пособие для судей. URL: https://www.arbitration-icca.org/media/3/46059478358923/russian_text.pdf

Література

1. Перетерский И. С., Крылов С. Б. Международное частное право. М.: Госюриздат, 1959. 227 с.
2. Рамзайцев Д. Ф. Внешнеторговый арбитраж в СССР. М.: Внешторгиздат, 1957. 182 с.
3. Лебедев С. Н. Международный торговый арбитраж. М.: Международные отношения, 1965. 218 с.

4. Лебедев С. Н. Международное сотрудничество в области коммерческого арбитража. М. ТПП СССР, 1979. 248 с.
5. Минаков А. И. Арбитражные соглашения и практика разрешения внешнеэкономических споров. М.: Юридическая литература, 1985. 143 с.
6. Лебедев С. Н. Международный коммерческий арбитраж: компетенция арбитров и соглашение сторон. М., 1988. 122 с.
7. Притика Ю. Д. Міжнародний комерційний арбітраж. Питання теорії та практики: монографія. К.: Концерн «Вид. Дім «Ін Юре», 2005. С. 155–239.
8. Хегер С. Комментарий к новому австрийскому арбитражному законодательству. М.: Волтерс Клувер, 2006. 200 с.
9. Николюкин С. В. Арбитражные соглашения и компетенция коммерческого арбитража. Проблемы теории и практики. М.: ИД «Юриспруденция», 2009. 144 с.
10. Klaus P. Berger. Private dispute resolution in International Business/negotiation, mediationand arbitration – Second Edition. Vol. II. Handbook. WoltersKluwerLaw&Business. 2009. 731 p.
11. Купцова М. В. Арбітражна угода як основа компетенції міжнародного комерційного арбітражного суду: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.04 / Київський національний університет ім. Тараса Шевченка. 2012. 17 с.
12. Комаров В. В., Погорецкий В. Н. Международный коммерческий арбитраж. Х.: Право, 2009. С. 38–73.
13. Захарченко Т. Г. Арбітражна угода як правова основа передачі спору на розгляд у міжнародний комерційний арбітраж / Міжнародний комерційний арбітраж в Україні: теорія і законодавство / під заг. ред. І. Г. Побірченка. К.: Вид. Дім «Ін Юре», 2007. С. 30–45.
14. Мальський М. М. Арбітражна угода: теоретичні та практичні аспекти: монографія. Львів: Літопис, 2013. С. 21–41
15. Карабельников Б. Р. Международный коммерческий арбитраж: учебник. М.: Инфотропик Медиа: б. и. 2012. С. 67–153

16. International Arbitration and Global Governance/ Contenting Theories and Evidence. Oxford University press, 2014. С. 29–37.

Справи

1. Справа № 910/21362/16), що розглядалася Господарським судом м. Києва. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/SO13019.html
2. Справа № 4, яка була розглянута МКАС при ТПП України (рішення від 28.02.2011 р.). Практика Международного коммерческого суда при ТПП Украины по рассмотрению внешнеэкономических споров за 2011–2016 годы / под общей редакцией Н. В. Селивона. К.: 2017. С. 31–38.
3. Рішення МКАС при ТПП України від 26.02.2013 р. Практика Международного коммерческого суда при ТПП Украины по рассмотрению внешнеэкономических споров за 2011–2016 годы / под общей редакцией Н. В. Селивона. К.: 2017. С. 370–376.
4. Рішення МКАС при ТПП України від 17.05.2012 р. Практика Международного коммерческого суда при ТПП Украины по рассмотрению внешнеэкономических споров за 2011–2016 годы / под общей редакцией Н. В. Селивона. К.: 2017. С. 178–187.

РОЗДІЛ ІІІ.
ВІДВІД ДЕРЖАВНОГО СУДУ З НЕПІДСУДНОСТІ

3.1. ВІДВІД ДЕРЖАВНОГО СУДУ З НЕПІДСУДНОСТІ ЯК ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ ЗАСІБ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВИКОНАННЯ АРБІТРАЖНОЇ УГОДИ

3.1.1. Інститут відводу державного суду з непідсудності. Загальне визначення

Арбітражна угода являє собою матеріальне вираження та закріплення волі сторін приватноправових відносин комерційного характеру з іноземним елементом з метою виключення з юрисдикції державних судів спорів, які виникли або можуть виникнути між ними в майбутньому. Арбітражна угода має обов'язкову силу як для її сторін, так і для державних органів, передовсім судів, для яких вона має певні процесуально-правові наслідки. Особливість арбітражної угоди полягає в тому, що необхідність її виконання постає тоді, коли виник спір із певних правовідносин, які потрапляють до сфери її дії.

Під виконанням арбітражної угоди ми розуміємо звернення однією або обох сторін такої угоди до визначеного в арбітражній угоді арбітражу (постійно діючого або арбітражу *ad hoc*) з метою вирішенням спору, що виник між цими сторонами.

Водночас сторона арбітражної угоди, яка вважає, що її права та інтереси порушені й потребують захисту, може звернутися всупереч наявній арбітражній угоді до державного суду певної держави за загальними правилами підсудності, встановленими або національним законом цієї держави, або міжнародним договором, що регулює питання підсудності та підлягає застосуванню до вказаних спірних правовідносин. Жодна особа – сторона спірних приватноправових відносин, не може бути позбавлена права на звернення до державного суду.

Як має діяти суд, до котрого подано позов із питань, що охоплюються арбітражною угодою? Яку силу та значення має для суду укладена сторонами арбітражна угода? Як має діяти в такому випадку інша сторона спору (відповідач), проти якої подано позов до державного суду? Як указані «ситуації» регулюються національним правом та нормами міжнародних договорів?

Згідно із загальновизнаним підходом, який закріплено нормами міжнародних договорів[1] та нормами національного права[2], сторона, проти якої подано позов до державного суду з питань, які охоплюються арбітражною угодою, мають право заявити відвід державному суду з непідсудності. У свою чергу, суд, до якого подано такий позов, зобов'язаний відмовити в його розгляді та направити сторони до арбітражу.

Термін «відвід державного суду з непідсудності» може означати: (а) *процесуальний документ* та (б) *процесуальний інститут*.

«Відвід державного суду з непідсудності» як *процесуальний документ* – це заява сторони арбітражної угоди, що може бути подана до державного суду, у котрому порушено справу за позовом іншої сторони арбітражної угоди. Указаною заявою

[1] Наприклад, ст. II Нью-Йоркської конвенції про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень 1958 р. та ст. VI Європейської конвенції про зовнішньоторговельний арбітраж 1961 р.

[2] Наприклад, ст. 8 Закону України про міжнародний комерційний арбітраж; ст. 9 Англійського закону 1996 р. про арбітраж; пар. 1032 Німецького процесуального уложення, розділу IV Цивільного процесуального кодексу Австрії та ін.

про відвід державного суду з непідсудності сторона заперечує юрисдикцію державного суду розглядати певний спір із посиланням на існуючу арбітражну угоду.

«Відвід державного суду з непідсудності» як *процесуальний інститут* – це сукупність процесуальних норм, які регулюють вирішення питання підсудності певного спору державному суду з огляду на арбітражну угоду та встановлення факту наявності, дійсності та виконуваності такої арбітражної угоди.

Відвід державного суду з непідсудності як процесуальний інститут являє собою певний спосіб та процесуальну форму забезпечення виконання арбітражної угоди у випадках, коли одна зі сторін ухиляється від її виконання.

3.1.2. Нормативні акти, що регулюють інститут відводу державного суду з непідсудності

Переважна більшість нормативних актів, як національно-правових, так і міжнародно-правових[1], котрі регулюють міжнародний комерційний арбітраж, містять окремі норми, які присвячені регулюванню інституту відводу державного суду з непідсудності. Необхідність існування цього процесуального інституту обумовлена тим, що спори, які можуть виникнути з правовідносин з іноземним елементом, завдячуючи нормам закону або міжнародного договору можуть передаватися на вирішення державних судів тієї чи іншої держави (підсудність прав з іноземним елементом розглядається в міжнародному цивільному процесі)[2]. Водночас ті самі спори можуть за угодою сторін, за умови їх арбітрабельності, передаватися на вирішення міжнародного комерційного арбітражу.

---

[1] Виняток становить Міжамериканська конвенція з міжнародного комерційного арбітражу 1975 р., яка не містить норм, аналогічних тим, що закріплені Нью-Йоркською (1958 р.) та Європейською (1961 р.) конвенціями.

[2] Міжнародний цивільний процес України: навчальний посібник. Практикум / за ред. доктора юридичних наук, професора С. Я. Фурси. К.: Видавець Фурса С. Я.: КНТ, 2010. С. 108–172.

З метою запобігання будь-якій конкуренції й за використання термінології міжнародного цивільного процесу, зокрема, «конфлікту юрисдикцій» між державними судами та міжнародним комерційним арбітражем щодо одного предмета спору, доктрина та законодавство надають пріоритету арбітражу як обраному сторонами способу вирішення спору з огляду на принцип свободи волі (*party autonomy*) сторін приватноправових відносин.

Серед міжнародно-правових актів, що регулюють відвід державного суду з непідсудності, слід назвати Женевський Протокол про арбітражні застереження 1923 р.[1], Нью-Йоркську конвенцію про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень 1958 р.[2] та Європейську конвенцію про зовнішньоторговельний арбітраж 1961 р.[3] Слід визнати, що зазначені конвенції загалом задовільно врегулювали вказаний інститут, норми цих конвенцій визначають уніфікований міжнародно-правовий режим забезпечення виконання арбітражних угод.

Цей уніфікований режим полягає в закріпленні зобов'язань державних судів держав-учасниць вказаних конвенцій, відмовляти в розгляді спорів, стосовно яких сторонами укладено арбітражну угоду, та направляти сторони до арбітражу. У Керівництві до Нью-Йоркський конвенції про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень 1958 р. (далі – Керівництво) указано, що «[в] статті II (3) [Нью-Йоркський конвенції – авт.] передбачається, що «суд Договірної Держави, якщо до нього потрапляє позов про питання, щодо якого сторони уклали угоду, передбачену цією статтею, має […] направити сторони до арбітражу […]». Як указано у Керівництві

[1] Ст. 4 Протокола об арбитражных оговорках 1923 г. Регистр текстов международных конвенций и других документов, касающихся права международной торговли. Нью-Йорк, 1973. Том II. R.73V.3. С. 9–13.

[2] Ст. II Нью-Йоркської конвенції про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень 1958 р. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995_070

[3] Ст. VI Європейської конвенції про зовнішньоторговельний арбітраж 1961 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_069

з посиланням на Верховний суд Канади, «…мета та завдання статті II (3) [Нью-Йоркський конвенції – авт.] полягає у зміцненні зобов'язань із примусового виконання арбітражних угод»[1].

Ведучи мову про національно-правові джерела норм, що регулюють інститут відводу державного суду з непідсудності, слід згадати Типовий закон ЮНСІТРАЛ про міжнародний торговельний арбітраж 1985 р., який надав приклад регулювання вказаного інституту національними законами про міжнародний комерційний арбітраж. Як правило, вказані норми містяться у спеціальних законах про міжнародний комерційний арбітраж та/або процесуальних кодексах. Наприклад, в Україні вказані норми містяться в законі про міжнародний комерційний арбітраж (ст. 8)[2] та господарському процесуальному кодексі (ст. 226)[3]. У Німеччині вони містяться в цивільному процесуальному кодексі[4], у Австрії – в цивільному процесуальному кодексі[5], У Англії – в ст. 9 Англійського закону 1996 р. про арбітраж[6], у Румунії – у ст. 180 закону про міжнародне приватне право[7].

---

[1] Руководство по Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью-Йорк, 1958 год). Руководство в редакции 2016 года. URL: http://www.uncitral.org/pdf/russian/texts/arbitration/NY-conv/2016_Guide_on_the_Convention.pdf

[2] URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/4002–12

[3] Господарський процесуальний кодекс України. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1798–12

[4] Пар. 1032. Гражданское процессуальное уложение Германии = Deutsche Zivilprozessordnung mit Einführungsgesetz: Ввод. Закон к Гражд. Процесс. Уложению; пер. с нем. / В. Бергман, введ., сост. М.: Волтерс Клувер, 2006. С. 355–356.

[5] Пар. 584 Розділу IV цивільного процесуального кодексу Австрії / Хегер С. Комментарий к новому австрийскому арбитражному законодательству. М.: Волтерс Клувер, 2006. С. 19–20 та С. 92–93.

[6] URL: http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/23/data.pdf

[7] Международное частное право – иностранное законодательство. М. Статут, 2001. С. 526

3.2. ПРОЦЕСУАЛЬНІ АСПЕКТИ ЗАСТОСУВАННЯ ІНСТИТУТУ ВІДВОДУ ДЕРЖАВНОГО СУДУ З НЕПІДСУДНОСТІ

3.2.1. Право та обов'язок сторін заявляти відвід державного суду з непідсудності

Розпочнемо розгляд інституту відводу державного суду з непідсудності з постановки важливого запитання: хто має ініціювати застосування інституту відводу державного суду з непідсудності – суд, до якого потрапив позов, при вирішенні питання наявності в нього юрисдикції розглядати спір з огляду на наявну арбітражну угоду або сторони (сторона), яка має заявити відвід суду з непідсудності (відсутність у державного суду юрисдикції) із посиланням на арбітражну угоду, якою сторони виключили підсудність певних спорів судам та домовилися про їх вирішення арбітражем?

Застосування процедури відводу державного суду з непідсудності

У рамках інституту відводу державного суду з непідсудності стороні, проти якої подано позов, надається право заявити відвід державного суду з непідсудності, посилаючись на арбітражну угоду. Закріплення за нею такого права дозволяє стороні відігравати активну процесуальну роль при вирішенні судом питання наявності в нього права (юрисдикції) розглядати спір. Водночас закон встановлює правові наслідки того, коли сторона не скористалася своїм правом на заперечення юрисдикції державного суду або скористалася цим правом не в визначений законом строк.

У зв'язку з цим, важливу роль відіграє визначення стадії розгляду справи, на якій сторони мають право заявляти відвід державного суду з непідсудності. Такі міжнародно-правові акти з питань арбітражу як Женевський Протокол 1923 р. та Нью-Йоркська конвенція 1958 р. закріплюють право сторони заперечувати юрисдикцію державного суду, але не обмежу-

ють дію цього права певною процесуальною стадією розгляду справи. Натомість Європейська конвенція 1961 р. та Типовий закон ЮНСІТРАЛ про міжнародний торговельний арбітраж 1985 р., що були прийняті пізніше, обмежили дію цього права певною процесуальною стадією, а саме стадією подання заперечень по суті поданого позову, під загрозою втрати цього права на більш пізніх стадіях розгляду спору.

Так, ст. VI Європейської конвенції встановлює, що «відвід державного суду з непідсудності … має бути заявлений під загрозою втрати права за пропуском строку до або в момент представлення заперечень по суті позову …»[1]. У ст. 8 Закону України про міжнародний комерційний арбітраж, прийнятого на основі Типового закону ЮНСІТРАЛ 1985 р., встановлюється те, що «суд, до якого подано позов … повинен, якщо будь-яка сторона просить про це не пізніше подання своєї першої заяви щодо суті спору …»[2]. Положення цієї статті закону «уточнює» норма ст. 226 (7) ГПК України, яка вказує, що «суд залишає позов без розгляду, якщо сторони уклали угоду про передачу цього спору на вирішення … міжнародного комерційного арбітражу і від відповідача не пізніше початку розгляду справи по суті, але до подання ним першої заяви щодо суті спору надійшли заперечення проти вирішення спору в господарському суді …»[3].

Указані часові обмеження дії права сторони заявляти відвід державного суду з непідсудності має на меті встановлення правової визначеності у питаннях з'ясування позицій сторін щодо арбітражної угоди, яка укладена між ними. Відсутність заяви сторони про відвід суду з непідсудності з посиланням на арбітражну угоду до початку розгляду справи по суті та подальша участь сторони в розгляді справи в суді має розглядатися як від-

[1] Європейська конвенція про зовнішньоторговельний арбітраж 1961 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_069

[2] Закон України про міжнародний комерційний арбітраж. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/4002–12

[3] Господарський процесуальний кодекс України. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1798–12

мова від права на заперечення юрисдикції державного суду стосовно певного спору.

Це надаватиме суду беззаперечне право розглядати справу та не перебувати під загрозою можливої заяви про його відвід саме на стадії розгляду справи по суті до ухвалення судового рішення.

Указані положення також спрямовані на запобігання зловживанням з боку відповідачів, які навмисно можуть не заперечувати проти юрисдикції суду на «початковому етапі» розгляду справи для того, аби послатися на це або пізніше, або взагалі на стадії апеляційного оскарження рішення з посиланням на те, що суд не мав права розглядати справу, бо існує арбітражна угода й із огляду на це просити скасувати рішення суду й залишити позов без розгляду.

У Керівництві до Конвенції 1958 р. вказано: «[у] статті II (3) чітко не вказано, чи може суд направляти сторони до арбітражу за відсутності такого прохання. Однак оскільки арбітраж, за визначенням, передбачає згоду, сторони завжди можуть відмовитись від укладеної ними раніше арбітражної угоди. Якщо жодна сторона не заявляє про наявність арбітражної угоди, то суд в силу своїх повноважень не буде направляти сторони до арбітражу, а швидше за все буде наполягати на власній компетенції. У таких випадках суди, як правило, вважають, що сторони відмовились від свого права на арбітражний розгляд»[1].

3.2.2. Процесуальні права та обов'язки суду в випадках заявленого йому відводу з непідсудності з посиланням на арбітражну угоду

Які процесуальні права та обов'язки має суд у ситуації, коли заявлено відвід державного суду з непідсудності з посиланням на арбітражну угоду? Основні підходи визначені положеннями

[1] Руководство по Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью-Йорк, 1958 год). Руководство в редакции 2016 года. URL: http://www.uncitral.org/pdf/russian/texts/arbitration/NY-conv/2016_Guide_on_the_Convention.pdf

міжнародно-правових актів з міжнародного комерційного арбітражу, а процесуальні права та обов'язки суду, його можливі процесуальні дії регулюються його національним законом.

Женевський Протокол 1923 р. у ст. 4 вказує, що в випадку порушення однією зі сторін арбітражної угоди справи в державному суді однієї з держав-учасниць Протоколу суд «повинен» направити сторони «для рішення арбітрів» за умови, що (а) спір виник з контракту, укладеного між особами, які належать до різних держав-учасниць Протоколу; (б) цей контракт містить арбітражне застереження, яке є дійсним і може бути виконано; (в) якщо має місце заява тієї сторони спору, яка заперечує компетенцію державного суду[1].

Нью-Йоркська конвенція встановлює, що «… державний суд … повинен на прохання однієї зі сторін направити сторони до арбітражу, якщо не вирішить, що арбітражна угода недійсна, втратила силу або не може бути виконана»[2]. Таким чином, указані міжнародно-правові акти закріплюють обов'язок – направити сторони до арбітражу, який покладається на суди кожної з договірних держав, у разі потраплянння до них позовів з питань, стосовно яких сторони уклали арбітражну угоду.

На відміну від Женевського Протоколу 1923 р. та Нью-Йоркської конвенції 1958 р., Європейська конвенція 1961 р. не містить прямого зобов'язання державного суду припинити розгляд справи та направити сторони до арбітражу в разі заяви йому відводу з непідсудності. Розробники цієї конвенції ймовірно виходили з того, що норма ст. II Нью-Йоркської конвенції 1958 р. вже закріпила цей принцип і немає необхідності його дублювати в Європейський конвенції, і зосередили увагу на регулюванні питань, які не були врегульовані Нью-Йоркською

[1] Протокол об арбитражных оговорках 1923 г. Регистр текстов международных конвенций и других документов, касающихся права международной торговли. Нью-Йорк, 1973. Том II. R.73V.3. С. 9–13.

[2] Нью-Йоркська конвенція про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень 1958 р. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995_070

конвенцією, а саме питаннях права, згідно з якими має вирішуватися питання дійсності арбітражної угоди, тощо.

Прийнятий пізніше Типовий Закон ЮНСІТРАЛ про міжнародний торговельний арбітраж 1985 р. конкретизував норму ст. ІІ Нью-Йоркської конвенції 1958 р., але залишив поза сферою регулювання питання права, що підлягає застосуванню при визначенні дійсності арбітражної угоди.

Суди держав-учасниць вказаних конвенцій і передовсім Нью-Йоркської конвенції 1958 р. мають право відходити від вказаного правила тільки за наявності однієї з підстав, пов'язаних із вадами арбітражної угоди.

3.2.3. Підстави для відмови в задоволенні клопотань про відвід державного суду з непідсудності

Міжнародно-правові акти (Женевський Протокол 1923 р., Нью-Йоркська конвенція 1958 р., Європейська конвенція 1961 р.) та національні акти з міжнародного комерційного арбітражу закріплюють в якості загального принципу обов'язок суду, до якого подано позов, припинити розгляд справи та направити сторони до арбітражу, якщо про це просить одна зі сторін. Водночас вказані акти визначають перелік підстав, за наявності однієї з яких відвід державного суду з непідсудності не може бути задоволений, а суд зобов'язаний розглянути позов та вирішити справу по суті.

У одних нормативних актах з міжнародного комерційного арбітражу ці підстави чітко вказуються, у інших – такого чіткого переліку немає, а лише згадки про деякі з них. Так, ст. ІІ Нью-Йоркської конвенції 1958 р.[1], ст. 8 закону України про міжнародний комерційний арбітраж[2] та ст. 226 (7) ГПК України чіт-

[1] Частина друга ст. ІІ Нью-Йоркської конвенції про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень 1958 р. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995_070

[2] Ст. 8 закону України про міжнародний комерційний арбітраж. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/4002–12

ко визначають такі підстави: (а) арбітражна угода є недійсною; (б) вона втратила чинність або (в) арбітражна угода не може бути виконана. Пар. 584 (1) ЦПК Австрії вказує такі підстави: (1) арбітражна угода відсутня або (2) є нездійсненною[1].

На відміну від указаних вище актів, Європейська конвенція 1961 р. прямо не вказує на підстави, за наявності яких державний суд може відхилити заявлений йому відвід з непідсудності, але в частині 2 ст. VI вказується, що «при винесенні рішення з питань наявності або дійсності вказаної арбітражної угоди …»[2] і далі міститься перелік колізійних прив'язок, які мають застосовуватися державними судами для визначення права, що має застосовуватися при вирішенні питання дійсності арбітражної угоди. Указане положення свідчить про те, що і Європейська конвенція пов'язує питання відводу державного суду з непідсудності з наявністю та дійсністю арбітражної угоди. Указане дає підстави стверджувати, що й Європейська конвенція керується тим, що відсутність дійсної арбітражної угоди не заважатиме державному суду розглядати такий позов та ухвалювати рішення по суті заявлених вимог.

Повертаючись до визначення переліку підстав, за наявності яких державний суд має право відмовити в задоволенні заяви про відвід з непідсудності, справедливо поставити запитання: а чи можна вважати вказаний у Нью-Йоркський конвенції та законі України про міжнародний комерційний арбітраж перелік таких підстав *вичерпним* і чи можуть суди відхиляти заявлені ним відводи з непідсудності, керуючись іншими підставами? При цьому слід враховувати, що вказані вище міжнародно-правові акти та національні закони прямо не вказують на те, що цей перелік є вичерпним.

Усі підстави, які згадуються у відповідних нормативних актах, стосуються одного – арбітражної угоди, її наявності, дійс-

[1] Цивільний процесуальний кодекс Австрії. Хегер С. Комментарий к новому австрийскому арбитражному законодательству. М.: Волтерс Клувер, 2006. 200 с.

[2] Європейська конвенція про зовнішньоторговельний арбітраж 1961 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_069

ності та спроможності бути виконаною.

Наявність та дійсність арбітражної угоди, її правова спроможність бути виконаною є єдиною загальною умовою і водночас підставою того, що державний суд «позбавлений» сторонами права розглядати спір, який становить предмет такої арбітражної угоди. Тільки дійсна арбітражна угода є правовою основою та правовою передумовою передачі спору на вирішення арбітражу, тому тільки її відсутність або недійсність, або неможливість бути виконаною є підставою для державного суду прийняти спір до розгляду. Викладене вище дозволяє дійти висновку, що перелік підстав, який передбачено ст. II(3) Нью-Йоркської Конвенції та ст. 8 закону України про міжнародний комерційний арбітраж, є вичерпним.

Кожна з указаних підстав позбавляє сторони можливості звертатися до арбітражу як засобу вирішення спору, а суду надає право, а точніше зобов'язує прийняти позовну заяву до розгляду та вирішити справу по суті, за умови наявності в цього суду юрисдикції щодо вказаного спору згідно з нормами про підсудність, які підлягають застосуванню.

3.2.3.1. Недійсність арбітражної угоди

За загальним правилом договірного права недійсна угода (правочин) не породжує прав та обов'язків для сторін такої угоди (правочину). Відповідно, недійсна арбітражна угода не породжує правових наслідків для її сторін, до яких можна віднести право на звернення до узгодженого сторонами арбітражу та право обраного сторонами арбітражу розглядати спір. Більше того, недійсна арбітражна угода не має правових наслідків для державних судів у вигляді виключення певних спорів з їх юрисдикції.

Підставами, за якими арбітражна угода може бути визнана недійсною, можуть бути як загальні підстави недійсності правочинів, так і «спеціальні» підстави, котрі обумовлені специфікою самої арбітражної угоди як угоди «*sui generis*». До пер-

ших ми можемо віднести низку підстав: (а) різні вади форми (обов'язкова письмова); (б) вади волі; (в) недосягнення сторонами згоди щодо суттєвих умов угоди тощо. До других ми можемо віднести, наприклад, такі підстави як «неарбітрабельність» спору та інші.

Якщо вести мову про Україну, то, беручи до уваги те, що законодавством України прямо не встановлено підстав недійсності арбітражної угоди, суди мають широкі можливості на власний розсуд застосовувати ті чи інші підстави для визнання арбітражних угод недійсними. Розглянемо деякі приклади з практики українських судів визнання арбітражної угоди недійсною.

Найбільш розповсюдженою підставою визнання арбітражної угоди недійсною є неправильне (неточне) визначення **с**торонами арбітражної угоди назви постійно діючої арбітражної інституції або невизначення взагалі виду арбітражу.

Прикладами застосування такої підстави визнання арбітражної угоди недійсною можуть слугувати наступні рішення.

(А) Рішення Господарського суду Житомирської області від 16 листопада 2016 р. у справі № 906/601/16[1].

Справа була порушена за позовом компанії «DSM Nutritional Products Sp.z o.o.», Польща, до Товариства з обмеженою відповідальністю» Укрполіскорм», Україна, про стягнення грошей за зовнішньоторговельним контрактом та ***визнання недійсним арбітражного застереження.*** *У розділі 8 Контракту № UA № 009–2009 від 12.05.09 р. сторони передбачили арбітражне застереження такого змісту: «Усі та будь-які спори між сторонами мають вирішуватися шляхом переговорів. Якщо виявиться неможливим досягнути згоди щодо предмета спору шляхом переговорів, такий спір має бути вирішено відповідно до регламенту ЮНСІТРАЛ. Місцем арбітражу буде м. Варшава, Польща. Мовою арбітражу буде польська мова».*

Суд визнав, що до арбітражного застереження в контракті застосовуються положення пп. а) п. 1 та п. 2 ст. 1 Європейської

[1] URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/62917461

конвенції про зовнішньоторговельний арбітраж 1961 р. Зокрема, п. b) ч. 2 ст. 1 Європейської конвенції закріплено, що арбітраж – це розгляд спорів арбітрами, призначеними для кожної окремої справи, так і постійними арбітражними органами. Суд послався також на положення частини 1 ст. 8 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж», яким визначено, що суд, до якого подано позов у питанні, що є предметом арбітражної угоди, повинен, якщо будь-яка із сторін попросить про це не пізніше подання своєї першої заяви щодо суті спору, припинити провадження у справі і направити сторони до арбітражу, якщо не визнає, що ця арбітражна угода є недійсною, втратила чинність або не може бути виконана.

На думку суду, «у арбітражному застереженні, що міститься в розділі 8 Контракту сторони не визначили компетентний орган – арбітражну установу, якій надано право вирішити спір, у разі його виникнення. Сторони лише зазначили місце арбітражу (Варшава) та те, що спір має бути вирішено згідно із Регламентом ЮНСІТРАЛ». Суд указав, що в разі наявності наміру вирішити спір в порядку арбітражу сторони мали чітко зазначити будь-який існуючий арбітраж. Проте сторони не обрали жодної арбітражної установи, таким чином не засвідчивши дійсного спільного наміру на передачу вирішення спору конкретному арбітражному суду».

Далі з посиланням на ч. 3 ст. 2 Нью-Йоркської конвенції суд визнав арбітражне застереження недійсним: «Оскільки в розділі 8 контракту від 12.05.09 р. сторони не визначили точної назви арбітражу, на вирішення якого сторони мають передавати спори, і це суперечить вищенаведеним нормам законодавства».

У вказаній справі суд визнав арбітражне застереження недійсним на підставі того, що сторони «не визначили компетентний орган – арбітражну установу», на вирішення якої сторони мають передавати спори і, таким чином, не засвідчили дійсного спільного наміру на передачу вирішення спору конкретному арбітражному органу. З цього можна зробити висновок, що арбітражна угода визнана недійсною з огляду на те, що сторони

не узгодили суттєві умови арбітражної угоди.

Задля обґрунтування свого рішення суд міг би послатися на відповідні норми ЦК України, якими встановлюються загальні підходи та підстави визнання правочинів недійсними, беручи до уваги той факт, що спеціальний закон про міжнародний комерційний арбітраж не встановлює таких підстав.

Не коментуючи обґрунтованості такого судового рішення, ми маємо підкреслити одну важливу обставину: суди не обмежені в переліку підстав, які вони можуть застосовувати для визнання арбітражної угоди недійсною. Усе залежить від права, що застосовується до арбітражної угоди, ставлення суду до самої суті поставленого перед ним питання, тлумачення відповідних законодавчих норм та судової практики розгляду аналогічних справ.

(Б) Рішення Господарського суду м. Києва у справі № 5011–10/13371–2012 14.02.13[1].

Справа була порушена за позовом Комунального підприємства «Водоканал» до Товариства з обмеженою відповідальністю «Догуш Іншаат Тіджарет Лімітет Ширкеті» про визнання пункту 20.6 «Арбітраж» Контрактної угоди № 324/06 від 15 липня 2006 року на закупівлю робіт щодо «Розширення та реконструкції центральних очисних споруд лівого берегу м. Запоріжжя» ***недійсним*** *з посиланням на ст. 203 Цивільного кодексу України.*

Пунктом 20.6 «Арбітраж» Контрактної угоди № 324/06 було встановлено, що будь-яка суперечка, якщо вона не вирішена мирним шляхом, передається на врегулювання до Міжнародного торгового арбітражного суду при Торгово-промисловій палаті України (м. Київ).

Позивач посилався на те, що Міжнародного торгового арбітражного суду при Торгово-промисловій палаті України (м. Київ) ***не існує****, а тому пункт 20.6 Контракту підлягає визнанню в судовому порядку недійсним.*

Суд пославшись на ст. 203 ЦК України, додержання вимог якої є необхідним для чинності правочину, ст. 217 ЦК, яка вка-

[1] URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/29471946

зує, що недійсність окремої частини правочину не має наслідком недійсності інших його частин і правочину в цілому, ст. 8 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж», Роз'ясненння Президії Вищого господарського суду України від 31.05.2002р. N04–5/608 «Про деякі питання практики розгляду справ за участю іноземних підприємств і організацій», Виписку з Єдиного реєстру громадських формувань від 14.02.2012 р., згідно з якої відомості щодо існування Міжнародного торгового арбітражного суду при Торгово-промисловій палаті України (м. Київ) відсутні, ч. 1 ст. 215 ЦК України, визнав п. 20.6. Контракту, яким сторони визначили, що спори між ними мають вирішуватися Міжнародним торговим арбітражним судом при Торгово-промисловій палаті України (м. Київ), якої не існує, ***недійсним.***

У вказаній справі суд визнав арбітражне застереження недійсним на підставі того, що арбітражного інституту, який вказаний в арбітражному застереженні, «не існує» з посиланням на виписку з Єдиного реєстру громадських формувань від 14.02.2012 р., хоча відмінність в назві існуючого «в природі» Міжнародного **комерційного** арбітражного суду при Торгово-промисловій палаті України (м. Київ) та неіснуючого Міжнародного **торгового** арбітражного суду при Торгово-промисловій палаті України (м. Київ) лише в одному слові, які, до речі, є певною мірою синонімічними.

За таких формальних ознак, не з'ясувавши наміри сторін, не врахувавши можливість помилки, не звернувши увагу на незначний ступінь відмінності тощо, суд визнав арбітражу угоду недійсною.

3.2.3.2. Визначення права, згідно з яким має вирішуватися питання дійсності арбітражної угоди

Дійсність арбітражної угоди, яка міститься в зовнішньоекономічному контракті або окремій арбітражній угоді, яка стосується цього контракту, має визначатися відповідно до норм права певної держави, яке має бути визначене згідно з принци-

пами та нормами міжнародного приватного права, аналогічно до того, як це здійснюється стосовно будь-якого іншого правочину з іноземним елементом, але з певними особливостями[1].

Це обумовлено тим, що (а) правовідносини, що виникли внаслідок укладання арбітражної угоди, ускладнені іноземним елементом; (б) місце арбітражу, обране сторонами, може знаходитися у третій державі; (в) державний суд, до якого подано позов по суті спору, може належати до держави, що не входить до переліку держав, до яких належать сторони арбітражної угоди, та держави, у котрій знаходиться обраний сторонами арбітражу суд.

Державний суд, до якого подано позов з питань, котрі є предметом арбітражної угоди, при вирішенні питання дійсності цієї арбітражної угоди й, як наслідок, питання власної юрисдикції має визначити право держави, згідно з нормами якого й має бути визначено, чи є арбітражна угода дійсною.

Таким правом може бути, наприклад: (а) право держави, до суду якої подано позов *(lex fori*), або (б) право держави, до якої належить одна зі сторін спору, або (в) право держави-місця укладання арбітражної угоди (*lex loci contractus)* чи (г) держави-місця арбітражу (*lex arbitri*), або (ґ) право будь-якої іншої держави, яке оберуть сторони згідно із принципом (*lex voluntatis).*

Розглянуті нами вище Нью-Йоркська конвенція, Типовий закон ЮНСІТРАЛ 1985 р. та закон України про міжнародний комерційній арбітраж не дають відповіді на питання, право якої держави має застосовувати суд під час вирішення питання дійсності арбітражної угоди.

На відміну від цих нормативних актів, Європейська конвенція 1961 р. містить низку колізійних норм, які мають застосовувати державні суди держав-учасниць цієї конвенції під час

[1] Ст. 47 Закону України про міжнародне приватне право вказує, що «право, що застосовується до договору згідно з положеннями цього розділу, охоплює: (1) дійсність договору;… (7) наслідки недійсності договору;…». URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2709–15

розгляду питань, пов'язаних із відводом державного суду з непідсудності.

Більш того, Європейська конвенція 1961 р. встановлює пріоритетність та обов'язкову послідовність застосування цих норм[1]. Як основний критерій визначення права, що підлягає застосуванню до арбітражної угоди, Європейська конвенція встановлює принцип «свободи волі сторін», згідно з яким дійсність арбітражної угоди суд повинен встановлювати за законом, якому сторони підпорядкували цю арбітражну угоду. Якщо сторони не скористалися своїм правом та не визначили державу, право якої регулюватиме арбітражну угоду загалом та питання її дійсності зокрема, то суд повинен керуватися законом держави, у якій, згідно з арбітражною угодою, має бути винесене арбітражне рішення (*lex arbitri*).

Якщо згідно з арбітражною угодою спір має бути розглянутий постійно діючою арбітражною інституцією, то місцем арбітражу й, відповідно, місцем, де буде винесено арбітражне рішення, буде вважатися держава, згідно із законом якої та на території якої створена й діє ця інституція. Складніше вирішується питання щодо визначення місця, де буде винесене арбітражне рішення, коли сторони обрали арбітраж *ad hoc* та не вказали місце арбітражу в арбітражній угоді. У цьому разі місце арбітражу зазвичай визначається або сторонами вже після виникнення спору, або обраними арбітрами, коли це питання буде поставлене перед ними. На практиці трапляються випадки, коли у справі проводяться два слухання і обидва в різних державах, а рішення виноситься одноосібно арбітром у третій країні, наприклад, країні свого постійного місця проживання.

У таких випадках місце арбітражу, а, відповідно, і майбутнє місце винесення арбітражного рішення не може бути встановлено на стадії, коли в державному суді розглядається питання дійсності арбітражної угоди.

---

[1] Частина друга ст. VI Європейської конвенції про зовнішньоторговельний арбітраж 1961 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_069

Якщо сторони не визначили закон, якому повинна підпорядковуватися арбітражна угода, і суд не має можливості на момент розгляду цього питання визначити, у якій державі має бути винесено арбітражне рішення, як того вимагає норма частини другої ст. VI Європейської конвенції, то державний суд має застосувати певну колізійну норму власного закону, яка й «відішле» його до закону певної держави. Визначене в такий спосіб право певної держави й має застосовуватися до питання дійсності арбітражної угоди. У випадку розгляду цього питання українським судом останній має застосовувати положення Закону України про міжнародне приватне право[1].

Зазначені положення ст. VI Європейської конвенції, крім розглянутих вище прив'язок для визначення права, що має застосовуватися державними судами при вирішенні питання дійсності арбітражної угоди, відкидають застосування власного закону суду *(lex fori*).

Разом з урегулюванням процедур визначення права, що має застосовуватися до арбітражної угоди, Європейська конвенція вирішує «проблему» неарбітрабельності спору як однієї з підстав визнання арбітражної угоди недійсною. У основу регулювання вказаного питання Конвенцією покладено підхід, згідно з яким арбітражна угода вважається недійсною, якщо спірні правовідносини (об'єкт арбітражної угоди) не можуть бути предметом арбітражного розгляду. Згідно з положеннями Європейської конвенції державні суди у процесі розгляду заявленого відводу з непідсудності мають право визнавати арбітражні угоди недійсними, якщо певні спірні правовідносини (об'єкт арбітражної угоди) не можуть бути предметом арбітражного розгляду згідно із законами держави-суду (*lex fori*). Іншими словами, при вирішенні питання арбітрабельності спору державні суди повинні застосовувати закон власної держави. Друге положення ст. VI Європейської конвенції вказує, що «суд, в яко-

[1] Закон України про міжнародне приватне право. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2709–15

му порушено справу, може не визнати арбітражну угоду, якщо за законом його країни спір не може бути предметом арбітражного розгляду»[1]. Це положення означає, що державний суд повинен вирішити питання про відповідність арбітражної угоди публічному порядку і, зокрема, визначити, чи може цей спір бути предметом арбітражного розгляду й, відповідно, предметом арбітражної угоди з огляду на власний закон.

Розглянуті положення ст. VI Європейської конвенції корелюються з положеннями ст. II (1) Нью-Йоркської конвенції, яка визнає арбітражну угоду дійсною, якщо «…об'єкт спору може бути предметом арбітражного розгляду»[2]. Водночас, на відміну від Європейської конвенції, Нью-Йоркська конвенція не визначає закону, за яким суд має встановлювати арбітрабельність спору, що дає судам більший простір при вирішенні цього питання, за умови, що не підлягає застосуванню Європейська конвенція. При вирішенні питання право- та дієздатності сторін арбітражної угоди, яке також стосується питання дійсності арбітражної угоди, державні суди, згідно з нормами Європейської конвенції повинні керуватися «… законом, який до них застосовується…»[3]. І хоча Конвенція не вказує, який саме закон повинен застосовуватися, ми можемо припустити, що застосуванню підлягатиме закон, на котрий вказує відповідна колізійна норма права держави, суд якої розглядає вказане питання. Це може бути або закон держави-місця реєстрації юридичної особи, яка є стороною арбітражної угоди, або закон місця знаходження головного офісу (контори) компанії, або закон місця її основної діяльності тощо залежно від того, який підхід покладено в основу колізійного регулювання особистого закону юридичної особи законом держави-суду.

---

[1] Європейська конвенція про зовнішньоторговельний арбітраж 1961 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_069

[2] Нью-Йоркська конвенція про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень 1958 р. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995_070

[3] Європейська конвенція про зовнішньоторговельний арбітраж 1961 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_069

Українське законодавство не містить прямого закріплення переліку підстав для визначення арбітражної угоди недійсною. Ми можемо назвати тільки такі «очевидні» підстави як порушення вимог щодо форми (вада форми), неарбітрабельність спору – порушення прямої заборони застосування арбітражу як засобу вирішення спору, вада волі сторін тощо. Проте слід ще раз підкреслити те, що український закон не має чітко визначеного або прямо встановленого переліку таких підстав, а суди, що розглядають вказані справи, мають значну свободу власного розсуду при вирішенні питання дійсності арбітражної угоди.

3.2.3.3. Втрата арбітражною угодою юридичної сили

Другою підставою, яка дає суду право відмовити у задоволенні заявленого відводу з непідсудності та розглядати справу по суті, закон визнає «втрату арбітражною угодою юридичної сили». Арбітражна угода може втратити силу внаслідок багатьох обставин. Наприклад, внаслідок її анулювання, укладання іншої арбітражної угоди або угоди про вибір суду замість угоди про вибір арбітражу, внаслідок заміни осіб у зобов'язанні (поступка вимоги тощо) або внаслідок виконання арбітражної угоди тощо.

Тут зручно послатися на Керівництво із застосування Нью-Йоркської конвенції. У ньому, ґрунтуючись на судовій практиці багатьох держав стосовно випадків незадоволення відводу суду з непідсудності, указується, що «[я]к правило, суди розглядають стандарт «втратила силу» у рамках більш широкого формулювання «недійсна, втратила чинність або не може бути виконана» без будь-яких додаткових відмінностей. Однак з огляду на відповідні прецедентні рішень, формулювання «втратило силу» охоплює випадки, коли арбітражна угода стає такою, що не може застосовуватися до сторін або їх спору. Наприклад, за тих обставин, коли сторони відмовились від свого права на арбітражний розгляд, відкрив судове провадження.

Так, один із індійських судів постановив, що арбітражна угода втратила чинність відповідно до ст. 45 Закону Індії про арбітраж 1996 р., у якій відтворюються положення ст. II(3) Конвенції 1958 р., тому що сторони цієї арбітражної угоди подали численні цивільні та кримінальні позови до індійських судів, тим самим відмовившись від неї[1].

3.2.3.4. Арбітражна угода не може бути виконана

Третьою підставою з тих, що вказані у Нью-Йоркський конвенції[2] та законі[3], вважається випадок, коли арбітражна угода не може бути виконана. Порівняно з першими двома, ця підстава є найменш визначеною та набагато більше залежить від уявлення судом того, яким чином арбітражна угода має виконуватися. Ідеться про те, що суди можуть на власний розсуд визначати, чи може бути справа передана на вирішення певного арбітражного інституту або до арбітражу *ad hoc*, чи ні. Українська судова практика вже напрацювала певні критерії, за якими можна визначати, що арбітражна угода не може бути виконана.

Наприклад, рішенням Господарського суду м. Києва 26.01.2017 у справі № 910/21362/16 за позовом компанії «Centtr-PLUS Slavomir Lech» до ТОВ «Трейд СУППОРТ ГРУПП Україна» про стягнення грошей з договору поставки арбітражна угода, що містилась у контракті, була визнана судом такою, що ***не може бути виконана***[4].

Відповідач у справі заявив клопотання про припинення провадження у справі, у якому посилався на те, що справа не підсудна судам України через те, що в п. 11.1 договору поставки сторони

---

[1] Руководство по Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью-Йорк, 1958 год) Руководство в редакции 2016 года. С. 79. URL: http://www.uncitral.org/pdf/russian/texts/arbitration/NY-conv/2016_Guide_on_the_Convention.pdf

[2] Ст. II Нью-Йоркської конвенції про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень 1958 р. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995_070

[3] Ст. 8 Закону України про міжнародний комерційний арбітраж. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/4002–12

[4] URL: ЛІЗ Підприємство 9.5.2., ТОВ «Інформаційно-аналітичний центр «ЛІГА», ТОВ ЛІГА ЗАКОН», 2018. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/SO13019.html

виклали арбітражну угоду, якою передбачено, що «у разі недосягнення згоди сторонами, спір передається на розгляд та остаточне вирішення до Міжнародного комерційного арбітражного суду у Відні. Мова арбітражу – англійська».

Відповідач зазначав, що викладене сторонами Арбітражне застереження відповідає за змістом Регламенту та Віденським правилам, а також є однаково та однозначно зрозумілим для сторін, які обрали саме цю установу для вирішення спорів при виконанні Договору поставки N186/13 від 29.04.20013 року, а також визначили місце вирішення спорів та мову арбітражного розгляду.

Позивач, у свою чергу, вказував, що арбітражна угода не може бути виконана у зв'язку з тим, що «Міжнародного комерційного арбітражного суду у Відні не існує». Суд послався на лист ТПП України від 10.01.2017, у якому вказано, що при Федеральній палаті економіки Австрії в 1975 р. було створено Віденський міжнародний арбітражний центр (VIAC), що також підтверджується листом МЗС України. На підставі цього суд дійшов висновку, що п. 11.2. договору поставки не містить точної назви арбітражу, на вирішення якого сторони мають передавати спори щодо зазначеного договору, у зв'язку з чим ***арбітражна угода не може бути виконана****».*

Як бачимо, некоректно сформульована в арбітражний угоді назва постійно діючої арбітражної установи визнана сторонами компетентною розглядати спори між сторонами, надає суду право визнати подібну арбітражну угоду такою, що не може бути виконана, та на підставі цього визнати себе компетентним розглядати спір. Якщо ми порівняємо цю справу зі справою, яку вже розглядали вище (стор. 10–11 – *авт.*), то побачимо, що в обох з них арбітражні угоди містили суттєві вади – некоректно сформульовані сторонами назви арбітражних інституцій. Однак у першій справі суд визнав арбітражну угоду недійсною, а в другій – такою, що не може бути виконана. Зазначені приклади свідчать про те, що українські суди не розрізняють підстав, за якими арбітражні угоди або можуть бути визнані недійсними, або такими, що не можуть бути виконані.

3.3. ПИТАННЯ ПРЕЮДИЦІЙНОСТІ РІШЕНЬ ДЕРЖАВНОГО СУДУ З ПИТАНЬ ДІЙСНОСТІ АРБІТРАЖНОЇ УГОДИ

Наступним питанням, яке ми маємо розглянути в контексті застосування інституту відводу державного суду з непідсудності, є питання преюдиційності рішення державного суду з питань дійсності арбітражної угоди. Визначимо, у якому правовому зв'язку перебувають рішення державних судів із питань дійсності арбітражної угоди з іншими арбітражними та судовими процедурами, пов'язаними з міжнародним комерційним арбітражем, такими як: (а) відвід третейського (арбітражного) суду з непідсудності; (б) скасування арбітражного рішення; (в) визнання та виконання арбітражного рішення. Які ж юридичні наслідки матимуть вказані рішення судів?

Правовий зв'язок між рішенням державного суду стосовно дійсності арбітражної угоди та процедурою відводу третейського суду з непідсудності.

Рішення державного суду стосовно дійсності арбітражної угоди було винесене в рамках процедури відводу державного суду з непідсудності в державі-місці арбітражу і цим рішенням було визнано арбітражну угоду дійсною. Чи пов'язаний із цим рішенням склад арбітрів при розгляді заявленого йому відводу з непідсудності? Юридично – ні! Арбітри мають право вирішувати це питання без огляду на судове рішення з цього ж питання. Арбітри мають право визнати арбітражну угоду недійсною в той час, як цю ж арбітражну угоду визнано дійсною судом. Звичайно, арбітри можуть брати до уваги факти та обставини, які були встановлені в судовому процесі стосовно арбітражної угоди, але не пов'язані тлумаченням та висновками, яких дійшов суд, ґрунтуючись на цих фактах та обставинах.

Правовий зв'язок між рішенням державного суду стосовно дійсності арбітражної угоди та судовою процедурою оспорювання арбітражного рішення

Наявність або відсутність такого правового зв'язку залежить від того, чи збігаються держава-місце винесення судового рішення щодо недійсності арбітражної угоди та держава-місце арбітражу й, відповідно, держава, у якій може бути розпочато процедуру оспорювання арбітражного рішення. Якщо вони збігаються, то для суду, у якому буде порушена справа про оспорювання арбітражного рішення, рішення державного суду, яким арбітражну угоду було визнано дійсною у процедурі відводу державного суду з непідсудності, буде мати преюдиційний характер.

Якщо держава-місце винесення судового рішення щодо дійсності арбітражної угоди та держава, у якій розпочато процедуру оспорювання арбітражного рішення (держава-місця винесення арбітражного рішення), не збігаються, то перше судове рішення не матиме юридичного впливу на вирішення питання про скасування арбітражного рішення, за винятком випадків, коли таке судове рішення було визнане на території держави, суд якої розглядає питання скасування арбітражного рішення.

Правовий зв'язок між рішенням державного суду стосовно дійсності арбітражної угоди та процедурою визнання та виконання арбітражного рішення

І в цьому випадку ключову роль відіграє те, чи збігаються держава, суд якої визнав арбітражну угоду дійсною в процедурі відводу державного суду з непідсудності, та держава, у якій запитується виконання арбітражного рішення.

Якщо вони збігаються, то рішення суду, яким арбітражна угода визнана дійсною, матиме преюдиційний характер для суду, який розглядає справу про надання екзекватури (дозволу на виконання) арбітражного рішення. Якщо рішення про визнання арбітражної угоди дійсною було винесено судом однієї держави, а виконання арбітражного рішення запитується в іншій державі, то для суду останньої рішення суду іншої держави матиме преюдиційний характер за умови його попереднього визнання в цій державі.

Якщо рішення іноземного суду не буде визнано в державі, де запитується виконання арбітражного рішення, то суд, який розглядає справу про визнання та надання дозволу на виконання арбітражного рішення, має вирішувати питання дійсності арбітражної угоди, не беручи до уваги таке рішення.

Усі розглянуті нами приклади стосуються випадків, коли державні суди визнавали арбітражні угоди дійсними у процедурах відводу державного суду з непідсудності. Випадки, коли державні суди визнають арбітражні угоді недійсними в процедурах відводу державного суду з непідсудності, вони (суди), ґрунтуючись на цьому, приймають справи до розгляду, вирішують спори по суті та ухвалюють судові рішення.

Проте на практиці трапляються випадки, коли державні суди визнають арбітражні угоді недійсними не у процедурах відводу державного суду з непідсудності, а в позовному провадженні, предметом якого є саме вимога визнати арбітражну угоду недійсною. Судові рішення у таких справах створюють дуже складні правові колізії, про які ми поговоримо далі.

3.4. ОСПОРЮВАННЯ АРБІТРАЖНОЇ УГОДИ В ДЕРЖАВНОМУ СУДІ. ВИЗНАЧЕННЯ МЕЖ ВТРУЧАННЯ ДЕРЖАВНИХ СУДІВ У СПРАВИ МІЖНАРОДНОГО КОМЕРЦІЙНОГО АРБІТРАЖУ

3.4.1. Оспорювання арбітражної угоди в позовному провадженні

Вище нами були розглянуті ситуації, коли одна зі сторін арбітражної угоди, всупереч цій угоді, звертається до державного суду з позовом з питань, що є предметом арбітражної угоди, а інша сторона заперечує юрисдикцію державного суду розглядати цей спір, посилаючись на арбітражну угоду, згідно з якою цей спір має розглядатися міжнародним комерційним арбітра-

жем. У таких ситуаціях державні суди зобов'язані відмовляти в розгляді справи та направляти сторони до арбітражу, якщо про це просить інша сторона. Також на суди покладено функцію судового контролю наявності та дійсності арбітражної угоди, на яку ця сторона посилається. Якщо суд визнає, що арбітражна угода недійсна або не може бути виконана, він має право розглянути позов та винести рішення.

Проте чи може функція судового контролю бути задіяна стороною арбітражної угоди, яка звертається до державного суду разом із позовом по суті спору й одночасно з позовом про визнання арбітражної угоди недійсною? Чи має право суд, до якого потрапив такий позов, прийняти позовну заяву до провадження, розглянути та вирішити її по суті? Які правові наслідки матиме рішення суду щодо арбітражної угоди та її дійсності для права обраного сторонами арбітражу розглядати спір, якщо до нього звернулася з позовом інша сторона спору?

Нью-Йоркська конвенція 1958 р. не регулює вказаних ситуацій та обмежується регулюванням лише інституту відводу державного суду з непідсудності, коли заперечення проти його юрисдикції подає інша сторона спору. На відміну від Нью-Йоркської, Європейська конвенція передбачає ситуації, коли сторона арбітражної угоди може звернутися до державного суду з позовом щодо відсутності, недійсності арбітражної угоди або втрати арбітражною угодою чинності, чи за тим же предметом, що і справа, порушена в арбітражі. Частина 3 ст. VI Європейської конвенції 1961 р. вказує « … державний суд, до якого може звернутися інша сторона з позовом з того самого предмета та про відсутність, недійсність арбітражної угоди або втрату сили арбітражною угодою …»[1]. Указана норма Європейської конвенції дозволяє припустити можливість заяви таких видів позовів як позов про визнання арбітражної угоди недійсною.

[1] Європейська конвенція про зовнішньоторговельний арбітраж 1961 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_069

За загальним правилом, що випливає із тлумачення положень Європейської конвенції та Закону України про міжнародний комерційний арбітраж, сторона, проти якої подано позов до арбітражу, має право заявити відвід цьому арбітражу з непідсудності, посилаючись на недійсність арбітражної угоди[1]. Згідно з доктриною «компетенції» такий відвід може бути заявлений тільки в арбітражі, обраному сторонами, а склад арбітрів матиме виключне право вирішувати питання дійсності арбітражної угоди та наявності в нього права розглядати спір.

Водночас сторона, яка вважає, що арбітражна угода недійсна, може звернутися і до державного суду з позовом про визнання арбітражної угоди недійсною. Прямої заборони робити це закон не встановлює. Прямого припису державним судам відмовляти в розгляді позовів, предметом яких є питання недійсності арбітражної угоди, її наявності і здатності бути виконаною, у законодавстві України немає, і це створює теоретичну можливість для порушення паралельних процесів (проваджень).

Якщо до арбітражної угоди, яка в такий спосіб оспорюється в державному суді, застосовується Європейська конвенція, то державний суд має з посиланням на ст. VI (3) цієї конвенції призупинити провадження до вирішення арбітрами спору по суті. Цим він запобігатиме виникненню паралельних проваджень. Якщо до арбітражної угоди, дійсність якої оспорюється в державному суді України, Європейська конвенція не застосовується, то суд володіє правом або розглядати такий позов (немає прямої заборони розгляду), або ні.

Проте таке звернення створює підстави для виникнення паралельних проваджень, а ухвалене судом рішення щодо недійсності арбітражної угоди може мати негативні наслідки для виконання рішення, яке буде ухвалене арбітрами.

Інший підхід ґрунтується на тому, що Закон України про міжнародний комерційний арбітраж містить загальну норму,

[1] Відвід третейського суду з непідсудності – окремий інститут міжнародного комерційного арбітражу. Буде розглянутий в наступному розділі.

відповідно до якої судове втручання обмежується тими випадками, які передбачені цим законом[1]. Дотримуючись логіки такого підходу та посилаючись на норму ст. 5 цього закону, суди України повинні відмовляти в розгляді справ за позовами сторін арбітражної угоди про визнання цієї угоди недійсною.

Стосовно вказаної «проблематики» в Україні останніми роками простежується «цікава» судова практика. Вона полягає в тому, що позивачі звертаються до господарських судів України з позовами, стосовно яких у контракті передбачено арбітражну угоду. У таких позовах позивачі разом з матеріально-правовими вимогами висувають вимоги про визнання арбітражної угоди, яка стосується контракту, із якого виник спір, недійсною або такою, що не може бути виконана. У такий процесуальний спосіб позивачі посідають активну позицію стосовно арбітражної угоди, не очікуючи можливих заперечень з боку відповідачів щодо непідсудності справи державному судові, у реагуванні на які суд має вирішувати питання існування, дійсності арбітражної угоди та її здатності бути виконаною.

За приклад можна навести справу № 910/30247/15, яка розглядалась Господарським судом м. Києва[2].

*У цій справі Позивач, крім прохання стягнути з відповідача суму попередньої оплати за контрактом, з метою обґрунтування підсудності справи господарським судам України (за місцем знаходження відповідача) просив суд «**визнати такою, що не може бути виконана, арбітражну угоду**, визначену в розділі 11 Контракту». Відповідно, до п. 11.1 Контракту, усі спори, пов'язані з ним, його укладенням або ті, що виникають у процесі виконання умов контракту, вирішуються шляхом переговорів між представниками сторін. Якщо суперечку неможливо вирішити шляхом переговорів, вона підлягає передачі на розгляд і остаточне рішення до Міжнародного комерційного арбітражного суду (м. Стокгольм, Швеція). Відповідно до п. 11.2 Контракту, сто-*

[1] Ст. 5 закону України про міжнародний комерційний арбітраж. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/4002–12

[2] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/56218366

рони погоджуються з тим, що у процесі розгляду й вирішення суперечки застосовуватиметься Регламент Міжнародного комерційного арбітражного суду (м. Стокгольм, Швеція), правом, яке регулює контракт, є матеріальне право України».

Суд зазначив, «що на території Швеції наявний Арбітражний інститут торгової палати м. Стокгольм, що підтверджується даними, розміщеними на офіційному сайті цієї установи (http://sccinstitute.se), яка має назву Міжнародний арбітражний суд міста Стокгольм, тобто іншу, ніж це вказано сторонами в Контракті. Таким чином, визначив суд, у розділі 11 Контракту сторони зазначили установу, якої не існує – Міжнародний комерційний арбітражний суд міста Стокгольм. Суд дійшов висновку, що вказана арбітражна угода не може бути виконана, якщо сторони неправильно виклали назву третейського суду або зазначили арбітражну установу, якої не існує. Суд також визнав, що «суттєвою умовою арбітражної угоди є правильна назва юрисдикційного органу або арбітражної інституції. Арбітражна угода є таким правовим інститутом, який містить у своєму складі як матеріально-правові, так і процесуально-правові елементи».

Узявши до уваги викладене, суд задовольнив позов у частині визнання арбітражної угоди, що міститься в розділі 11 контракту № 29/04–01МІ від 29.04.2013 р., такою, що не може бути виконаною.

У цій справі привертають увагу дві обставини. Перша – саме позивачем порушено питання визнання арбітражної угоди такою, що не може бути виконана. Вказане питання сформульоване як одна з позовних вимог, за якими суд має визначити свою правову позицію, тобто ухвалити судове рішення. Другим аспектом є саме вирішення цього питання судом. Висновок суду стосовно того, що арбітражна угода не може бути виконана, ґрунтується на припущенні, яке зроблено судом, щодо вірогідного ставлення, визначеного в арбітражній угоді арбітражного інституту щодо своєї компетенції розглядати спір, з огляду на вади формулювань, що містяться в арбітражній угоді.

Дійшовши висновку, що арбітражна угода, яка міститься в контракті, не може бути виконаною, суд ґрунтувався

на тому, що в разі звернення однієї зі сторін арбітражної угоди до певної арбітражної інституції, яка вказана в арбітражному застереженні, наприклад, до Арбітражного інституту Торгової палати м. Стокгольма, із позовом, то цей арбітражний інститут або будь-який інший інститут обов'язково відмовить у прийнятті справи до розгляду на основі такого «з вадами формулювань» арбітражного застереження.

Саме ця «впевненість» суду, що розглядав справу, у такому ставленні арбітражного інституту до позову, який міг бути до нього поданий, і була покладена в основу висновку суду, що арбітражна угода, котра міститься у ст. 11 контракту, «не може бути виконана»!

3.4.2. Паралельні судове та арбітражне провадження: питання дійсності арбітражної угоди

Згадана вище ст. VI (3) Європейської конвенції врегульовує ситуації, коли виникають два паралельні процеси (провадження): перший – у арбітражі, за заявою однієї зі сторін спірних правовідносин, другий – у державному суді, за заявою іншої сторони цих правовідносин. При цьому сторона, яка звертається до державного суду, звертається до нього або з того самого предмета, або з питань відсутності чи недійсності, або втрати арбітражною угодою сили.

У разі виникнення таких ситуацій, які можуть призвести до появи паралельних проваджень, Європейська конвенція надає «перевагу» арбітражному провадженню, вказуючи, що «… державний суд має відкласти винесення рішення з питань щодо компетенції арбітражного суду доти, поки арбітражний суд не винесе рішення по суті справи …»[1]. Конвенція дає чіткий припис державному суду, до якого було подано позов по суті спору або з вимогою визнати арбітражну угоду недійсною, від-

[1] Європейська конвенція про зовнішньоторговельний арбітраж 1961 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_069

класти винесення рішення з питання «компетенції арбітражного суду», тобто питань, пов'язаних із дійсністю арбітражної угоди, до того часу, доки арбітражний суд, який розглядає позов, не винесе рішення щодо суті спору, оскільки, як зазначає Конвенція, «… державний суд не має достатньо суттєвих підстав для відступлення від цього правила»[1].

Указана норма Конвенції, незважаючи на складне формулювання та неоднозначне тлумачення, має розглядатися як закріплення саме за арбітражем пріоритету в вирішенні питання дійсності арбітражної угоди. Зазначена норма спрямована на (а) уникнення конкуренції рішень державного суду та арбітражу з питань дійсності арбітражної угоди та (б) надання пріоритету в вирішенні цього питання саме арбітражу.

Таким чином, ідеться про аналог такого інституту міжнародного цивільного процесу як інститут *lis alibi pendens* – запобігання існуванню паралельних або пов'язаних судових проваджень. На жаль, це єдиний приклад регулювання вказаної «проблеми» як на міжнародно-правовому, так і на національно-правовому рівнях. Ця проблема є дуже серйозною та її вирішення безпосередньо позначається на ефективності міжнародного комерційного арбітражу.

Закон України про міжнародний комерційний арбітраж та Господарський процесуальний кодекс України не містять норм, які б прямо передбачали можливість виникнення таких ситуацій, а також норм, які б визначали «поведінку» державних судів у таких ситуаціях та приписували судам обов'язок здійснювати в цих ситуаціях певні процесуальні дії. Ілюстрацією цієї позиції українських судів у подібних ситуаціях може слугувати таке рішення господарського суду.

Позивач у справі № 910/8259/13, яка була розглянута господарським судом м. Києва за позовом ТзОВ «Телесистеми України» до приватної фірми «АРСЛАН» (Відповідач 1) про стягнення 24000,00 грн. та до фірми HUAWEI TECH. INVESTMENT CO.,

[1] Там само

LTD, (Гонконг, КНР) (Відповідач 2), про визнання недійсними частин правочинів, а саме ст. 13 «Арбітраж», контрактів на поставку телекомунікаційного обладнання, укладених між Позивачем та Відповідачем 2, ТзОВ «Телесистеми України» обґрунтував свої вимоги тим, що ст. 13 «Арбітраж» не містить точного визначення органу вирішення спорів.

Стаття 13 «Арбітраж» контрактів на поставку обладнання зазначає, що будь-які спори, протиріччя або претензії, що виникають із або у зв'язку з контрактом, або його порушенням, розірванням чи недійсністю, будуть вирішені арбітражем відповідно до Регламенту Німецької Інституції з арбітражної справи, м. Берлін. Кількість арбітрів у випадку спору буде три (3). Місцем розгляду спору буде м. Берлін, Німеччина. Мовою арбітражного розгляду буде англійська

Відповідач 2 – HUAWEI TECH. INVESTMENT CO., LTD, позовні вимоги заперечив у повному обсязі, вказуючи, що посилання у статтях 13 контрактів на Регламент Німецької Інституції з арбітражної справи свідчить про визначення сторонами контрактів органу вирішення спорів щодо цих контрактів. Крім того, відповідачем 2 зазначено, що в Німецькій Інституції з арбітражної справи, м. Берлін, вирішено спір щодо виконання спірних контрактів між тими ж сторонами, а саме: між Товариством з обмеженою відповідальністю «Телесистеми України» та HUAWEI TECH. INVESTMENT CO., LTD.

Суд у своєму рішенні від 18.07.2013 р визнав, що спірні статті 13 «Арбітраж» контрактів, укладених між позивачем та відповідачем 2 – Huawei Tech. Investment Co., LTD назви суду, на вирішення якого сторони мають передавати спори щодо зазначених контрактів, суперечать нормам законодавства України, що є підставою для визнання статей 13 «Арбітраж» вказаних контрактів недійсними[1].

Зазначена справа є цікавою, завдячуючи низці положень: (а) арбітражне застереження, що містилось в ст. 13 контрактів, і в якому, на думку суду, не було визначено «назви суду»,

[1] URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/32575983

є майже повною копією арбітражного застереження, яке рекомендоване для застосування регламентом самої Німецької арбітражної інституції; (б) у процесі розгляду справи Відповідач 2 повідомив суд, що спір з цих контрактів вже був розглянутий Німецькою арбітражною інституцією, на що суд «не звернув уваги»; (в) справа ініційована українською компанією без висунення позовних вимог по суті, у той час як спір по суті вже розглянутий арбітражною інституцією, передбаченою арбітражним застереженням – Німецькою арбітражною інституцією; (г) для обґрунтування підсудності справи українським судам застосовано конструкцію двох відповідачів, до одного з яких було висунуто вимоги сплатити 24 тис. грн, що позбавляло суд можливості відмовити в порушенні справи.

Вказана справа є свідченням нігілістичного ставлення суду не лише до тлумачення змісту арбітражної угоди при визнанні її недійсною, а й прямим нехтуванням факту, що обрана сторонами арбітражна інституція не тільки визнала себе компетентною, прийняла справу до розгляду, а й ухвалила арбітражне рішення. Така позиція суду суперечить принципу дружнього ставлення до арбітражу, принципу сприяння арбітражу та загальновизнаному підходу, згідно з яким арбітраж, за угодою сторін, має пріоритет перед державним судочинством.

Які ж правові наслідки матиме розгляд державним судом такого позову та ухвалення рішення, яким арбітражна угода буде визнана недійсною? Чи буде третейський суд, обраний сторонами і визначений в арбітражний угоді, позбавлений таким рішенням права приймати до свого провадження та розглядати спір, що виник між сторонами такої арбітражної угоди? Враховуючи транскордонний характер спорів, які є предметом арбітражних угод, такі рішення судів матимуть різні наслідки для міжнародних комерційних арбітражів залежно від того, у якій державі вони знаходяться.

Наприклад, судом України було винесене рішення, яким визнано недійсною арбітражну угоду, якою передбачено, що спо-

ри між сторонами певного контракту підлягають вирішенню Арбітражним інститутом Торговельної палати м. Стокгольма. Чи може бути юридично «зв'язаний» вказаний арбітражний інститут рішенням українського суду в разі звернення до нього однієї зі сторін арбітражної угоди? Як має поводитися склад арбітрів, вирішуючи питання власної компетенції з огляду на її заперечення з посиланням на рішення українського суду щодо недійсності арбітражної угоди?

Відповідно до доктрини «компетенції компетенції»[1] склад арбітрів не зобов'язаний розглядати таке рішення українського суду як обов'язкове та таке, що має статус преюдиційного для його рішення стосовно власної компетенції. Відповідно, склад арбітрів має розглянути питання дійсності арбітражної угоди самостійно, не будучи зв'язаним рішенням державного суду з цього питання. Арбітри можуть «проігнорувати» таке рішення державного суду як таке, що суперечить доктрині «компетенції компетенції», або взяти його до уваги, але не в якості обов'язкового для них документу. У будь-якому разі арбітри мають право вирішити питання власної компетенції самостійно, у тому числі, що стосується дійсності арбітражної угоди, незалежно від того, у якій державі таке судове рішення було винесене.

Закінчуючи розгляд інституту відводу державного суду з непідсудності, слід указати, що цей інститут перебуває в тісному зв'язку з інститутом виконання арбітражних рішень. Цей зв'язок полягає в тому, що відвід державного суду з непідсудності може бути заявлений тільки на підставі наявності дійсної арбітражної угоди. Державний суд повинен розглянути питання про наявність та дійсність арбітражної угоди і винести відповідне рішення. Винесене з приводу дійсності арбітражної угоди рішення відповідного державного суду має розглядатися як акт преюдиційного характеру в державі-місця винесення такого рішення і може застосовуватися при розгляді справи про скасу-

[1] Більш детально цей інститут міжнародного комерційного арбітражу буде розглянуто в наступному розділі.

вання арбітражного рішення, а також, за наявності відповідних умов, на стадії виконання арбітражного рішення в цій державі.

Підбиваючи підсумки розглянутого, можемо зробити низку висновків.

Обов'язковий характер арбітражних угод забезпечується процесуальним інститутом, який отримав назву «відвід державного суду з непідсудності». Він регулюється як нормами міжнародних конвенцій, так і національного законодавства, зокрема процесуального.

Завдячуючи обов'язковості арбітражних угод, закріплених передовсім у Нью-йоркській конвенції 1958 р., суди держав-учасниць зобов'язані відсилати сторони до арбітражу, якщо до них поступає позов із предмета, який є предметом арбітражної угоди, за умови, що про це просить інша сторона з посиланням на арбітражну угоду.

При розгляді таких справ суди мають вирішити питання наявності та дійсності арбітражної угоди, застосовуючи при цьому право певної держави. Таким правом може бути право, обране сторонами, право держави, у якій має бути ухвалене рішення у спорі, або право, яке визначено внаслідок застосування колізійної норми держави-суду.

З огляду на те, що законодавством безпосередньо не врегульовано підстав недійсності арбітражної угоди, суди створюють власну судову практику, яка варіюється в різних державах.

Нормативні акти

(А) Міжнародно-правові акти

1. Протокол об арбитражных оговорках 1923 г. Регистр текстов международных конвенций и других документов, касающихся права международной торговли. Нью-Йорк, 1973. Том II. R.73V.3. С. 9–13.
2. Нью-Йоркська конвенція про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень 1958 р. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995_070

3. Европейская Конвенция о внешнеторговом арбитраже 1961 г. Регистр текстов международных конвенций и других документов, касающихся права международной торговли. Нью-Йорк, 1973. Том II. R.73V.3. С. 39–50.

(Б) Національні правові акти

1. Закон України про міжнародний комерційний арбітраж. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4002–12
2. Господарський процесуальний кодекс України. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1798–12
3. Закон України про міжнародне приватне право. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2709–15
4. Новый Гражданский процессуальный кодекс Франции / предисловие: А. С. Довгерт, В. Н. Захватаев, отв. ред. А. С. Довгерт; пер. с франц. В. Н. Захватаев. К.: Истина, 2004. 544 с.
5. Гражданское процессуальное уложение Германии = Deutsche Zivilprozessordnung mit Einführungsgesetz: Ввод. Закон к Гражд. Процесс. Уложению; пер. с нем. / В. Бергман, введ., сост. М.: Волтерс Клувер, 2006. 472 с.
6. Федеральный закон 1987 г. О международном частном праве Щвейцарии. Международное частное право: Иностранное законодательство / предисл. А. Л. Маковского; сост. и науч. ред. А. Н. Жильцов, А. И. Муранов. М.: «Статут», 2000. С. 629–672
7. Шведський закон про арбітраж 1999 р. URL: http://sccinstitute.com/media/37091/lag-om-skiljeforfarande_1999_ry.pdf
8. Arbitration Act 1996 (Англійський Арбітражний акт 1996 р.). URL: https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/23/section/
9. Розділ IV цивільного процесуального кодексу Австрії / Хегер С. Комментарий к новому австрийскому арбитражному законодательству. М.: Волтерс Клувер, 2006. С. 19–20, 92–93.

(В) Документи ЮНСІТРАЛ

1. Типовий закон ЮНСІТРАЛ про міжнародний торговий арбітраж в редакції 1985 р. та 2006 р. URL: http://www.uncitral.org/uncitral/ru/uncitral_texts/arbitration/1985Model_arbitration.html
2. UNCITRAL 2012 Digest of Case Law on the Model Law on International Commercial Arbitration. URL: http://www.uncitral.org/pdf/english/clout/MAL-digest-2012-e.pdf
3. Руководство ЮНСІТРАЛ по Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью-Йорк, 1958 год). Руководство в редакции 2016 года. URL: http://www.uncitral.org/pdf/russian/texts/arbitration/NY-conv/2016_Guide_on_the_Convention.pdf

(Г) Документи Міжнародної Ради з комерційного арбітражу (ІССА)

1. Руководство МСКА по толкованию Нью-Йоркской конвенции 1958 г.: пособие для судей. URL: https://www.arbitration-icca.org/media/3/46059478358923/russian_text.pdf
2. Commercial Arbitration Yearbook. The Hague: Kluwer Law International, Vol. 20–36.

Література

1. Цірат Г. А. Міжнародний комерційний арбітраж: навч. посіб. К.: Істина, 2002. С. 37–48.
2. Притика Ю. Д. Міжнародний комерційний арбітраж. Питання теорії та практики: монографія. К.: Концерн «Вид. Дім «Ін Юре», 2005. С. 260–270.
3. Хегер С. Комментарий к новому австрийскому арбитражному законодательству. М.: Волтерс Клувер, 2006. С. 19–21.
4. Arbitration in 55 jurisdictions worldwide. Law business Research. London, 2013. 518 p.

5. Захватаев В. Н. Комментарии к мировой практике международного коммерческого арбитража. Книга 1. К.: Алерта, 2015. С. 432–690.

Справи

1. Рішення Господарського суду Житомирської області від 16.11.2016 р. у справі № 906/601/16 за позовом компанії «DSM Nutritional Products Sp.z o. o., Польща, до Товариства з обмеженою відповідальністю» Укрполіскорм», Україна, про стягнення грошей за зовнішньоторговельним контрактом та визнання недійсним арбітражного застереження. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/62917461
2. Рішення Господарського суду м. Києва від 26.01.2017 р. у справі № 910/21362/16 за позовом компанії «Centtr-PLUS Slavomir Lech» до ТОВ «Трейд СУППОРТ ГРУПП Україна» про стягнення грошей з договору поставки, арбітражна угода, що містилась у контракті, була визнана судом такою, що не може бути виконана / ЛЗ Підприємство 9.5.2., ТОВ «Інформаційно-аналітичний центр «ЛІГА», ТОВ ЛІГА ЗАКОН», 2018. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/SO13019.html
3. Рішення Господарського суду м. Києва від 17.02.2016 р. у справі № 910/30247/15. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/56218366
4. Рішення Господарського суду м. Києва у справі № 910/8259/13 від 18.07.2013 р. за позовом Товариства з обмеженою відповідальністю «Телесистеми України» до Приватної фірми «АРСЛАН» та компанії HUAWEI TECH. INVESTMENT CO., LTD про визнання недійсними частин правочинів. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/32575983

РОЗДІЛ IV.
ВІДВІД ТРЕТЕЙСЬКОГО (АРБІТРАЖНОГО) СУДУ З НЕПІДСУДНОСТІ ЯК ФОРМА ЗАПЕРЕЧЕННЯ КОМПЕТЕНЦІЇ АРБІТРАЖНОГО СУДУ ВИРІШУВАТИ СПІР. ДОКТРИНА «КОМПЕТЕНЦІЇ КОМПЕТЕНЦІЇ»

4.1. ВІДВІД ТРЕТЕЙСЬКОГО (АРБІТРАЖНОГО) СУДУ З НЕПІДСУДНОСТІ

4.1.1. Загальне визначення інституту відводу третейського (арбітражного) суду з непідсудності

Інститут відводу третейського (арбітражного) суду з непідсудності являє собою процесуальну форму заперечення компетенції (права) третейського суду розглядати певний спір між сторонами міжнародних комерційних відносин. Право заявити відвід третейському суду з непідсудності має будь-яка сторона спірних правовідносин, а вирішувати заявлений відвід має право виключно сам третейський суд (склад арбітрів), сформований відповідно до арбітражної угоди, Регламенту, що за-

стосовується, та закону, що регулює арбітражну процедуру (*lex arbitri*).

Мета та практичне призначення цього інституту полягає в тому, що сторонам спору надається право заперечувати компетенцію третейського суду розглядати певний спір, який передано на його розгляд за заявою однією зі сторін, а третейському суду (складу арбітрів) надається виключне право вирішувати питання: чи має він компетенцію (право) розглядати спір, чи ні?

Зрозуміло, що коли обидві сторони спору згодні з правом третейського суду розглядати спір між ними, то й немає підстав розглядати питання про відвід третейського суду з непідсудності. Коли обидві сторони не згодні з компетенцією третейського суду, то цей третейський суд втрачає своє право розглядати спір, тому що знищується єдина правова основа цього права – воля сторін, яка виражена в арбітражній угоді. У цих двох випадках не постає особливих проблем і ми не будемо їх розглядати. Ми також не будемо розглядати ті випадки, коли право третейського суду розглядати спір обумовлено міжнародним договором, норми якого і становлять правову підставу набуття третейським судом компетенції розглядати певний спір.

Саме для випадків, коли відсутнє однозначне ставлення всіх сторін спірних правовідносин щодо компетенції третейського (арбітражного) суду розглядати цей спір і одна сторона звертається до третейського суду із проханням (позовом) розглянути певний спір, а інша сторона не погоджується з нею щодо компетенції цього третейського суду, за цією стороною визнається право заявити відвід цьому третейському суду з непідсудності, тобто право заперечувати його компетенцію розглядати вказаний спір.

Питання наявності в третейського суду компетенції вирішувати певний спір можна розглядати в широкому та вузькому розумінні.

У широкому розумінні питання компетенції третейського суду полягає в тому: чи має цей третейський суд (постійно ді-

ючий арбітражний інститут або арбітраж *ad hoc*) право, засноване на волі сторін спору, яка відображена в арбітражній угоді, розглядати даний спір, та чи підпадає цей спір під умови арбітражної угоди.

У вузькому розумінні питання компетенції третейського суду полягає в тому: чи віднесений до його компетенції розгляд того чи іншого окремого питання під час розгляду спору по суті. У цьому випадку одна сторона спору не ставить питання про відсутність із тих чи інших підстав у третейського суду права розглядати спір, що виник із певних правовідносин. Проте у процесі розгляду справи перед арбітрами може бути поставлене питання, яке, на думку всіх або однієї зі сторін, виходить поза межі компетенції, передбаченої арбітражною угодою. У цьому разі стороною може бути заявлений відвід третейському суду саме стосовно вказаного питання – тобто поставлене питання про відсутність у нього права розглядати та вирішувати це питання.

Із заявою про відсутність у третейського суду компетенції розглядати певний спір, як у широкому, так і в вузькому розумінні, може звернутися будь-яка сторона спору. При цьому дуже важливим є застереження, закріплене як у законах про міжнародний комерційний арбітраж, так і у регламентах постійних арбітражних інституцій, – призначення стороною спору арбітра до складу третейського суду у процесі його формування не позбавляє її права на таку заяву. Вказане застереження закріплене в багатьох національних актах з міжнародного комерційного арбітражу, наприклад, у ст. 16 (2) Закону України про міжнародний комерційний арбітраж, пар. 1040 (2) ЦПУ Німеччини, ст. 1466 ЦПК Франції, ст. 30 (1) Англійського закону про арбітраж 1996р. та багатьох інших. Це означає, що сторона не повинна ухилятися від призначення арбітра до складу з трьох арбітрів або від участі в виборі одноособового арбітра, не попускати цей процес напризволяще, а брати участь у формуванні складу третейського суду для того, аби він за доктриною «компетенції

компетенції» зміг би вирішити питання власної юрисдикції, зокрема, і за запереченнями цієї самої сторони спору.

4.1.2. Доктрина «компетенції компетенції» та виключне право третейського (арбітражного) суду вирішувати питання власної компетенції

У тісному зв'язку із правом сторін спору на відвід третейського суду з непідсудності знаходяться такі широко відомі міжнародному комерційному арбітражу доктрини, як доктрина «компетенції компетенції» та доктрина автономності арбітражної угоди, котрі ми вже коротко згадували в попередніх розділах, а також такі інститути судового контролю стосовно міжнародного комерційного арбітражу як оспорювання арбітражного рішення та надання дозволу на виконання (екзекватуру) арбітражного рішення. Право сторін спору заперечувати компетенцію третейського суду, права та обов'язки самого третейського суду вирішувати це питання, процедури судового контролю регулюється як нормами міжнародних конвенцій, зокрема Європейської конвенції про зовнішньоторговельний арбітраж 1961 р., так і нормами національно-правових актів з питань міжнародного комерційного арбітражу, регламентів постійно діючих арбітражних інститутів та типових регламентів, рекомендованих для застосування арбітражами *ad hoc*[1].

Інститут відводу третейського суду з непідсудності слід відрізняти від інституту відводу арбітра. Останній полягає в тому, що будь-яка сторона спору може заявити відвід як арбітру, призначеному іншою стороною, арбітру, призначеному обраними сторонами арбітрами або компетентним органом (головуючий арбітр), так і арбітрові, призначеному самою цією стороною. Підставами для відводу арбітра можуть бути обставини, які дають підстави тій чи інший стороні сумніватися

[1] Наприклад, Арбітражний регламент ЮНСІТРАЛ в редакції 2010 р. URL: https://www.uncitral.org/pdf/russian/texts/arbitration/arb-rules-revised/arb-rules-revised-r.pdf

щодо його неупередженості та незалежності, а задоволення заявленого відводу тягне за собою призначення нового арбітра та початок розгляд справи по-новому.

Сторона, яка робить заяву про відвід арбітра, не ставить під сумнів, не відкидає юридичної основи арбітражу – арбітражної угоди, не заперечується і право обраного (узгодженого) сторонами арбітражу, постійно діючого або арбітражу *ad hoc* розглядати певний спір та виносити за цим спором остаточне рішення[1]. Задоволення заяви про відвід арбітру впливає лише на правомочність цієї особи виконувати функції арбітра, строк розгляду справи та персональний склад арбітражу, який і розгляне спір та ухвалить по ньому рішення.

Згідно із загальновизнаною доктриною «компетенції компетенції» третейський суд не повинен відмовлятися від розгляду спору і має право самостійно винести рішення щодо своєї компетенції. Заявлений відвід не має сприйматися складом арбітрів як безумовна підстава або привід відмовитися від розгляду спору. Це право третейського суду закріплено в пункті 3 ст. V Європейської конвенції, який вказує: «[А]рбітражний суд, проти якого заявлено відвід з непідсудності, не повинен відмовлятися від розгляду справи і має право сам винести рішення з питань своєї компетенції…»[2], а частина 1 ст. 16 Закону України про міжнародний комерційний арбітраж встановлює: «[т]ретейський суд може сам прийняти постанову про свою компетенцію …»[3]; ст. 186 Швейцарського закону про міжнародне приватне право вказує: «[а]рбітражний суд самостійно вирішує питання щодо власної компетенції»[4]; ст. 1466 ЦПК Франції встанов-

---

[1] Інститут відводу арбітра буде розглядатися в Розділі V цього Посібника.

[2] Европейская Конвенция о внешнеторговом арбитраже 1961 г. Регистр текстов международных конвенций и других документов, касающихся права международной торговли. Нью-Йорк, 1973. Том II. R.73V.3. С. 49.

[3] Про міжнародний комерційний арбітраж: ЗУ від від 24.02.1994 № 4002-XI. Відомості Верховної Ради України. 1994. № 25. Ст. 198.

[4] Федеральный закон 1987 г. «О международном частном праве Щвейцарии». Международное частное право: Иностранное законодательство / предисл. А. Л. Маковского; сост. и науч. ред. А. Н. Жильцов, А. И. Муранов. М.: Статут, 2000. С. 666

лює, що «якщо при розгляді справи арбітром будь-яка сторона оспорює наявність у нього компетенції в принципі … арбітр має ухвалити рішення з питань дійсності або меж наданих йому повноважень»[1], а пар. 1040 Цивільного уложення Німеччини встановлює, що «[т]ретейський суд може винести постанову про свою компетенцію й у зв'язку з цим – про наявність або дійсність третейської угоди»[2]; ст. 30 (1) Англійського закону про арбітраж 1996 р., вказує: «арбітражний суд може самостійно вирішити питання про свою компетенцію, а саме, (а) чи є арбітражна угода дійсною; (б) належним чином сформовано третейський суд та (в) які питання можуть бути передані на розгляд до арбітражу відповідно до арбітражної угоди»[3].

Згідно з положеннями Європейської конвенції і Закону України про міжнародний комерційний арбітраж, третейський суд, одержавши заяву однієї зі сторін про його відвід з непідсудності, по-перше, не повинен відмовлятися від розгляду справи; по-друге, має право самостійно винести рішення про свою компетенцію розглядати певний спір або визнати себе таким, який не має компетенції, і, по-третє, має право винести рішення щодо наявності та/або дійсності арбітражної угоди. Таким чином, сам факт подання однією зі сторін спору заяви про відвід третейського суду з непідсудності не повинен розглядатися третейським судом як підстава для припинення розгляду цього спору.

4.1.3. Підстави відводу третейського суду з непідсудності

Загальновизнаним є підхід, згідно з яким головними підставами відводу третейського суду з непідсудності в широко-

[1] Цивільний процесуальний кодекс Франції. Новый Гражданский процессуальный кодекс Франции / предисловие: А.С. Довгерт, В.Н. Захватаев; отв. ред. А.С. Довгерт; пер. с франц. В.Н. Захватаев. К.: Истина, 2004. С. 360

[2] Гражданское процессуальное уложение Германии = Deutsche Zivilprozessordnung mit Einführungsgesetz: Ввод. закон к гражд. процесс. уложению; пер. с нем. / В. Бергман, введ., сост. М.: Волтерс Клувер, 2006. С. 358–359

[3] Arbitration Act 1996 (Англійський арбітражний акт 1996 р.). URL: https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/23/section/5

му розумінні є відсутність або недійсність арбітражної угоди як «джерела» отримання третейським судом права (компетенції) розглядати та вирішувати спір, а в вузькому розумінні – вихід зі складу арбітрів, у процесі розгляду справи, поза межі повноважень, які надані йому сторонами арбітражної угоди.

Указані підстави визначені Європейською конвенцією 1961 р., ст. V якої передбачає декілька підстав для відводу третейського суду, зокрема, (а) відсутність арбітражної угоди (коли, наприклад, арбітражна угода взагалі не укладалася сторонами або її відсутність стосовно правовідносин, із яких виник спір; (б) недійсність арбітражної угоди (коли арбітражну угоду було укладено з порушенням форми, або арбітражна угода була підписана від імені юридичної особи особою, яка не мала повноважень її підписувати, тощо); (в) втрата арбітражною угодою юридичної сили (наприклад, внаслідок того, що ті ж сторони пізніше уклали іншу арбітражну угоду, що стосується вирішення тих же спорів, із приводу яких було укладено першу арбітражну угоду; (г) перевищення третейським судом своїх повноважень, що означає його вихід поза межі повноважень, наданих йому арбітражною угодою (визначене в арбітражний угоді коло спірних правовідносин).

Наприклад, у справі, що розглядалася МКАС при ТПП України[1], Позивач, сторона в договорі поставки, звернувся до МКАС при ТПП України з позовом. У позовній заяві він обґрунтував компетенцію МКАС при ТПП України, посилаючись на арбітражне застереження, що міститься в договорі поставки, згідно з яким всі спірні питання, які виникатимуть при виконанні договору, повинні вирішуватися шляхом переговорів між сторонами, а за недосягнення згоди – у МКАС при ТПП України.

Відповідач заперечував компетенцію МКАС при ТПП України на підставі того, що на момент розгляду спору між сторонами

[1] Справа № 18. Постанова про припинення арбітражного розгляду від 5 червня 2012 року. Практика Международного коммерческого суда при ТПП Украины по рассмотрению внешнеэкономических споров за 2011–2016 годы / под общей редакцией Н. В. Селивона. К., 2017. С. 188–197.

діє угода до договору поставки про надання права ексклюзивного дистриб'ютора. Вказаною угодою сторони виключили можливість вирішення спорів в арбітражному порядку і передбачили новий порядок вирішення спорів в Господарському суді м. Києва.

Склад арбітрів встановив, що на момент звернення з позовною заявою до МКАС при ТПП України між позивачем та відповідачем існувала угода до договору поставки про надання права ексклюзивного дистриб'ютора, у якій сторони замінили арбітражне застереження, що раніше містилося в договорі поставки та передбачало компетенцію МКАС при ТПП України щодо розгляду спорів, на нове положення, згідно з яким усі спірні питання, що виникають при виконанні договору поставки, повинні вирішуватися в Господарському суді м. Києва відповідно до процесуального та матеріального права України, тобто без звернення до МКАС при ТПП України.

Послався на це, арбітражний суд визнав себе некомпетентним розглядати спір, позаяк він виник під час виконання договору поставки, у якому відсутнє арбітражне застереження, а відповідач заперечує проти розгляду спору МКАС при ТПП України.

Перелік зазначених в цій конвенції підстав для відводу третейського суду з непідсудності є вичерпним, хоча це прямо і не вказано в її тексті. Ст. V(1) конвенції вказує, що «[в]ідвід арбітражного суду будь-якою стороною з непідсудності повинен бути заявленим …, якщо цей відвід ґрунтується на відсутності або недійсності арбітражної угоди, або втрати її сили …»[1]. Таким чином, Європейська конвенція встановлює умови стосовно характеру та переліку підстав, із посиланням на які сторони можуть заявляти відвід третейського суду. Це означає, що третейський суд під час розгляду заявленого йому відводу з посиланнями на інші підстави, ніж ті, що зазначені в ст. V Європейської конвенції, повинен відмовити у його задоволенні за формальною ознакою. Звичайно ж,

[1] Европейская Конвенция о внешнеторговом арбитраже 1961 г. Регистр текстов международных конвенций и других документов, касающихся права международной торговли. Нью-Йорк, 1973. Том II. R. 73 V. 3. C. 49.

це стосується випадків, коли арбітражна угода, на підставі якої було сформовано третейський суд, компетенція якого заперечується однією зі сторін спору, потрапляє до сфери дії вказаної конвенції. Аналогічно до Європейської конвенції підстави для відводу третейського суду з непідсудності визначає Типовий закон ЮНСІТРАЛ про міжнародний торговий арбітраж 1985 р. та національні правові акти з питань міжнародного комерційного арбітражу, які були прийняті на його основі багатьма державами, у тому числі й Україною. Так, у ст. 16 Типового закону зазначено: «[а]рбітражний суд може сам винести постанову щодо своєї компетенції, в тому числі стосовно будь-яких заперечень щодо наявності або дійсності арбітражної угоди»[1]. Ст. 16 (1) Закону України про міжнародний комерційний арбітраж зазначає: «[т]ретейський суд може сам прийняти постанову про свою компетенцію, в тому числі стосовно будь-яких заперечень щодо наявності або дійсності арбітражної угоди»[2]. Законодавство інших держав менш чітко встановлюють підстави для відводу або взагалі їх не встановлюють. Так, Швейцарський закон про міжнародне приватне право, ЦПК Австрії та ЦПК Франції взагалі не згадують такі підстави, а Німецьке цивільне уложення вказує на «наявність або дійсність третейської угоди»[3]. Зміст ст. 16 як Типового закону ЮНСІТРАЛ, так і Закону України про міжнародний арбітраж дозволяє дійти висновку, що підставами для відводу третейського суду можуть бути: відсутність або недійсність арбітражної угоди (заперечення компетенції в широкому розумінні), перевищення третейським судом повноважень, які

[1] Доклад Комиссии ООН по праву международной торговли о работе ее 18-й сессии 3–21 июня 1985 г. Ген. Ассамблея Дополнение № 17 (40/17). Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже. С. 81–92.

[2] Закон України про міжнародний комерційний арбітраж із змінами, внесеними згідно з Законом N2147-VIII (2147а-19) від 03.10.2017. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4002–12

[3] Цивільне процесуальне уложення Німеччини. Гражданское процессуальное уложение Германии. Вводный закон к Гражданскому процессуальному уложению: пер. с нем. / В. Бергманн, введ., сост. М.: Волтерс Клувер, 2006

йому надані згідно з арбітражною угодою (заперечення компетенції у вузькому розумінні).

Проте чи можна вважати цей перелік вичерпним? Відповідаючи на це запитання, слід звернути увагу на формулювання ст. 16 (1) Закону України про міжнародний арбітраж. Вона встановлює, що «третейський суд може сам прийняти постанову про свою компетенцію, в тому числі …»[1]. Словосполучення «в тому числі» вказує на те, що відвід третейського суду може бути заявлено й з інших підстав, крім тих, що прямо перелічені в тексті цієї статті.

Попри те, що український закон не містить чіткого, прямо визначеного й вичерпного переліку підстав, посилаючись на які сторони можуть заявляти відвід третейського суду з непідсудності, а закони багатьох інших держав взагалі не згадають про такі підстави, ми все ж можемо вести мову про певну визначеність та вичерпність переліку таких підстав. Указане обумовлюється тим, що головною правовою підставою передачі спору до арбітражу є арбітражна угода, яка має бути дійсною згідно із законом, що до неї застосовується, та нормами міжнародних договорів. Тому компетенція (право) третейського суду розглядати спір на основі певної арбітражної угоди може бути заперечена тільки з огляду на відсутність або недійсність арбітражної угоди в широкому розумінні цього поняття.

Якщо вести мову про відвід третейського суду з непідсудності в вузькому розумінні, то головною та єдиною підставою для відводу може бути вихід третейського суду поза межі, установлені арбітражною угодою. Для вирішення цього питання має бути встановлений обсяг арбітражної угоди з метою визначення обсягу повноважень третейського суду та встановлено, чи не виходить те чи інше питання поза межі визначеного обсягу.

[1] Закон України про міжнародний комерційний арбітраж із змінами, внесеними згідно з Законом N2147-VIII (2147a-19) від 03.10.2017 р. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4002–12

4.1.4. Стадії арбітражного процесу, на яких може бути заявлений відвід третейського (арбітражного) суду з непідсудності

З метою усунення невизначеності в процесі розгляду справи складом арбітрів акти, що регулюють інститут відводу третейського суду з непідсудності, встановлюють стадії процесу, на яких сторони спору мають заявити відвід третейського суду з непідсудності під загрозою втрати цього права.

Згідно із загальновизнаним підходом, який знайшов закріплення у законодавстві багатьох держав, заява про відсутність у третейського суду компетенції має бути подана відповідною стороною не пізніше від подання нею «заперечень щодо позову»[1]. Таке положення закону начебто ґрунтується на тому, що заперечення може бути зроблене тільки відповідачем. Але слід пам'ятати, що відповідачем у справі може бути будь-яка сторона: одна й та ж сторона може бути позивачем за основним позовом і відповідачем за зустрічним позовом. Найбільш чітко та розгорнено це положення знайшло відображення в Арбітражному Регламенті ЮНСІТРАЛ 2010 р., ст. 23 якого вказує: «[в]ідвід арбітражного суду з непідсудності має бути заявлений не пізніше представлення заперечень за позовом або – стосовно зустрічного позову або вимоги з метою заліку – заперечень»[2]. Через це кожна сторона має виконувати вказане правило – заявляти відвід третейському суду з непідсудності не пізніше від подання своїх «заперечень щодо позову». У свою чергу, Європейська конвенція у ст. V, визначаючи строки або процесуальні етапи розгляду спору, у межах яких сторони можуть робити заяви про відвід третейського суду, вказує: «[в]ідвід арбітражного суду за непідсудністю повинен бути заявлений в арбітражному

[1] Ст. 186 (2) Швейцарського закону про міжнародне приватне право; пар. 1040 (2) Цивільного уложення Німеччини; ст. 16 (2) Закону України про міжнародний комерційний арбітраж.

[2] Арбітражний Регламент ЮНСІТРАЛ 2010 р. URL: https://www.uncitral.org/pdf/russian/texts/arbitration/arb-rules-revised/arb-rules-revised-r.pdf

суді не пізніше від подання відповідною стороною своєї позовної заяви або своїх заперечень по суті справи…»[1]. Австрійський ЦПК вказує, що «[з]аява про відсутність у арбітражного суду компетенції має бути зроблено не пізніше першого представлення пояснень по справі»[2]. Таким чином, згідно з Конвенцією та австрійським законом, якщо заяву про відвід третейського суду з непідсудності вважає за необхідне зробити позивач, то він повинен зробити це не пізніше від подання своєї позовної заяви.

Таке положення виглядає не зовсім логічним з огляду на те, що позивач – особа, яка звернулася до арбітражу й водночас заявляє про відсутність у цього третейського суду компетенції (права) розглядати цей спір. З точки зору формально-юридичної закріплення за позивачем права заявляти відвід та визначення стадії, коли він це може робити, по-перше, не позбавляє позивача такого права, а, по-друге, врегульовує гіпотетичні випадки, коли позивач за основним або зустрічним позовом з'ясує, що третейський суд не має компетенції з огляду, наприклад, на недійсність арбітражної угоди.

Що стосується визначення стадії процесу для заяви відводу третейського суду в вузькому розумінні, коли третейський суд, розглядаючи справу, вийшов, на думку тієї чи іншої сторони, поза межі повноважень, встановлених арбітражною угодою, національне законодавство та Європейська конвенція закріплюють, в цілому, єдиний підхід. Згідно з ним заява, яку одна зі сторін була поставлена перед третейським судом в ході розгляду спору, виходить поза межі компетенції цього арбітражу, то таку заяву необхідно зробити відразу ж після того, коли це питання було поставлене в ході арбітражного розгляду спору. Вислів «відразу ж після того, як це питання було поставлене…» треба

[1] Европейская Конвенция о внешнеторговом арбитраже 1961 г. Регистр текстов международных конвенций и других документов, касающихся права международной торговли. Нью-Йорк, 1973. Том II. R.73. V.3. С. 49.

[2] Пар. 592 (2) Цивільного процесуального кодексу Австрії. Хегер С. Комментарий к новому австрийскому арбитражному законодательству. М.: Волтерс Клувер, 2006. 200 с.

тлумачити як у розумні строки, достатні для того, щоб осягнути суть поставленого питання, а з огляду на обсяг арбітражної угоди визначити, що це питання виходить поза його межі.

Визначаючи процесуальні етапи, на яких сторонами може бути заявлено відвід третейського суду з непідсудності, Європейська конвенція передбачає і правові наслідки недотримання або порушення цих строків. Наслідком непредставлення відповідною стороною в зазначені вище строки заяв (заява про відвід третейського суду з непідсудності; заява про те, що будь-яке питання, котре було поставлене в ході арбітражного розгляду, виходить поза межі компетенції цього арбітражу) є заборона для цієї сторони як загальне правило, по-перше, висувати їх на більш пізніх стадіях арбітражного процесу; по-друге, у державному суді під час звернення до нього із проханням розглянути справу по суті; по-третє, у державному суді в ході примусового виконання арбітражного рішення, винесеного за цим спором.

Передбачаючи такі правові наслідки, Європейська конвенція, проте, надає третейському суду, що розглядає справу, право задовольнити заяву про відвід, яку було зроблено на більш пізніх стадіях арбітражного процесу, ніж ті, що зазначені в ст. V Європейської конвенції, якщо третейський суд встановить, що прострочення в поданні заяви було допущене з поважних причин. Закон України про міжнародний комерційний арбітраж також дозволяє арбітражному суду прийняти до розгляду заяву про відвід, із пропуском встановлених строків, якщо третейський суд визнає таку затримку виправданою. Схожу позицію стосовно пропуску сторонами встановлених строків для заяви відводу з непідсудності посідає законодавство переважної більшості держав.

Таким чином, пропуск сторонами спору строків, установлених Європейською конвенцією та законодавством про міжнародний комерційний арбітраж різних держав, для подання заяв про відвід третейського суду з непідсудності не позбавляє

їх права на подання таких заяв на більш пізніх стадіях арбітражного процесу, хоча це, певною мірою, і суперечить пункту 2 ст. V конвенції, який вказує, що «заперечення проти компетенції арбітражного суду, які не заявлено у встановлені строки, не можуть бути висунутими на більш пізніх стадіях арбітражного процесу…»[1]. Згідно з цими положеннями, третейський суд, одержавши заяву однієї із сторін спору про відвід третейського суду з непідсудності, повинен спочатку розглянути причини пропуску строків. У разі визнання їх уповноваженими розпочати розгляд заяви про відвід по суті й за результатами розгляду заяви повідомити сторони про задоволення або відмову в задоволенні заяви.

Європейська конвенція 1961 р. та національні акти про міжнародний комерційний арбітраж не визначають понять «поважні причини» та «виправдана затримка» й, таким чином, не обмежують третейський суд у його праві на свій власний розсуд визначати будь-яку причину пропуску строку поважною. Більше того, згідно з Європейською конвенцією, третейський суд може винести рішення про те, що немає поважних причин пропуску строку під час подання заяви про відвід третейського суду з непідсудності. У випадку незгоди однієї зі сторін спору із прийняттям третейським судом такого рішення воно може бути оскаржене в державному суді. У конвенції немає прямої вказівки на те, у державному суді якої держави може бути оскаржено рішення третейського суду щодо пропуску строків. Ми вважаємо, що таким судом повинен бути суд держави, у якій розглядається спір, тобто суд держави-місця арбітражу. Закони про міжнародний комерційний арбітраж, які ми досліджували в цьому контексті, не передбачають права для сторін оскаржувати в державному суді рішення третейського суду щодо пропуску строку для заяви про відвід третейського суду з непідсудності. Таким

[1] Европейская Конвенция о внешнеторговом арбитраже 1961 г. Регистр текстов международных конвенций и других документов, касающихся права международной торговли. Нью-Йорк, 1973. Том II. R.73. V.3. С. 49.

чином, якщо до арбітражної угоди мають застосовуватися норми Європейської конвенції і місце арбітражу знаходиться, наприклад, в Україні, то незважаючи на те, що вітчизняний закон не передбачає такого права, сторони можуть звернутися до державного суду з цього приводу, посилаючись на відповідні положення Європейської конвенції. А якщо норми Європейської конвенції не поширюють своєї дії на арбітражну угоду й місце арбітражу знаходиться в Україні, то мають застосовуватися виключно норми Закону України про міжнародний комерційний арбітраж, які не передбачають такого права.

4.1.5. Вид процесуального документу, яким третейський суд має право визначити свою позицію стосовно заявленого йому відводу з непідсудності

Передбачаючи право третейського суду виносити рішення щодо своєї компетенції, Європейська конвенція як міжнародно-правовий акт, що регулює інститут відводу третейського суду з непідсудності, не вказує на правовий статус рішення, яким третейський суд має вирішити заявлений відвід, форму та стадію процесу, на якій воно може бути винесене: у формі так званого попереднього або проміжного рішення, яке виноситься складом арбітрів за наслідками розгляду заявленого відводу в якості питання попереднього характеру, тобто до розгляду спору по суті, або у формі остаточного рішення, яке виноситься за результатами розгляду спору по суті і в якому міститься висновок складу арбітрів щодо заявленого йому відводу з непідсудності.

Що стосується правової сторони цього питання, то в разі позитивного рішення арбітрів щодо своєї компетенції вказана дилема має значення лише тоді, коли закон, який застосовується, надає можливість оскарження не тільки остаточного, але і проміжного рішень арбітрів. На відміну від Європейської конвенції, законодавство про міжнародний комерційний арбітраж різних держав по-різному ставиться до вказаного питання. Так, україн-

ський закон передбачає, що рішення третейського суду стосовно заяви щодо відсутності в нього компетенції може бути винесене як із питань попереднього характеру, тобто до винесення рішення по суті спору, так і в самому рішенні по суті спору. При цьому закон залишає за арбітрами право вирішити на власний розсуд, коли саме розглядати заявлений відвід та в якій процесуальній формі ухвалювати таке рішення. Аналогічного підходу дотримується і ЦПК Австрії[1]. А от Швейцарський закон про міжнародне приватне право вказує, що «… за загальним правилом арбітражний суд виносить рішення щодо своєї компетенції шляхом прийняття «процесуальної постанови»[2], при цьому коментатори вказаного положення застосовують англійський термін «preliminary award»[3]. Цивільне процесуальне уложення Німеччини встановлює: «…третейський суд визнає себе таким, що має компетенцію, … то він виносить, як правило, проміжне рішення»[4]. Указані закони надають перевагу – «як правило» або «за загальним правилом» – ухваленню постанови або рішення, яке носить попередній характер, тобто до винесення рішення по суті.

За законом третейський суд (склад арбітрів) має право прийняти рішення стосовно заявленого йому відводу у двох процесуальних формах: через ухвалення постанови або рішення попереднього характеру та в остаточному рішенні у справі. Указані форми застосовуються лише тоді, коли вирішується питання відводу третейського суду з непідсудності в широкому розумінні, тобто коли ставиться питання про відсутність у третейського суду права розглядати спір, переданий на його вирі-

[1] Пар. 592 (1) цивільного процесуального кодексу Австрії. Хегер С. Комментарий к новому австрийскому арбитражному законодательству. М.: Волтерс Клувер, 2006. 200 с.

[2] Федеральный закон 1987 г. «О международном частном праве Щвейцарии». Международное частное право: иностранное законодательство / предисл. А. Л. Маковского; сост. и научн. ред. А. Н. Жильцов, А. И. Муранов. М.: Статут, 2000. С. 629–672

[3] DisputeResolutionHandbook. Volume 2: Arbitration, 2010\2011. Fourthedition. P. 160

[4] Пар. 1040 (3) Цивільного процесуального уложення Німеччини. Гражданское процессуальное уложение Германии. Вводный закон к Гражданскому процессуальному уложению / В. Бергманн, введ., сост., пер. с нем. М.: Волтерс Клувер, 2006

шення. Чим відрізняються вказані процесуальні форми та чим відрізняються правові наслідки застосування тієї чи іншої форми третейським судом. По-перше, слід зауважити, що вибір тієї чи іншої процесуальної форми залежить виключно від самого третейського суду (складу арбітрів), а закон та регламенти зазвичай нічим не детермінують таке рішення. Постанова попереднього характеру являє собою форму вирішення складом арбітрів (одноособового арбітра) виключно питання стосовно його компетенції і не заторкує суті заявлених позовних вимог. Ухваленням постанови попереднього характеру завершується розгляд питання наявності в третейського суду компетенції розглядати спір. Розгляд цього питання, як правило, відбувається згідно з нормами відповідного регламенту, із застосуванням переважної більшості процесуальних інститутів, притаманних арбітражному розгляду справи по суті: обмін письмовими поясненнями сторін, документами, проведення усних слухань, представлення доказів, експертиз, правових оцінок, заслуховування показів свідків тощо.

Як уже згадувалося вище, законодавство одних держав встановлює, що склад арбітрів самотужки має вирішити на власний розсуд, чи буде питання його компетенції розглядатися як попереднє питання й, відповідно, виноситися рішення у формі постанови попереднього характеру, чи ні. Законодавство інших держав встановлює, що перевага має віддаватися ухваленню постанов попереднього, проміжного або окремого рішення або постанови. Практика багатьох постійно діючих арбітражних інституцій свідчить про те, що арбітри зазвичай схиляються до розгляду питання заявленого відводу як питання попереднього характеру з метою усунення будь-якої невизначеності у сторін та арбітрів стосовно заявленого відводу. Тільки після вирішення цього питання арбітри на користь наявності у третейського суду права розглядати спір, переходять до розгляду спору по суті.

4.2. СУДОВИЙ КОНТРОЛЬ ЗА РІШЕННЯМИ ТРЕТЕЙСЬКИХ СУДІВ СТОСОВНО ВЛАСНОЇ КОМПЕТЕНЦІЇ

4.2.1. Форми судового контролю за рішеннями третейських судів щодо власної компетенції

Вище ми з'ясували, на якій стадії арбітражного процесу сторони можуть скористатися своїм правом на відвід третейського суду з непідсудності. Це дуже важливо з огляду на правові наслідки здійснення або нездійснення такої заяви. Не менш важливим є також питання: на якій стадії та, відповідно, у якій процесуальній формі третейський суд має вирішити заявлений йому відвід. Чому?

Питання полягає в тому, що визнаючи за третейським судом виключне право вирішувати заявлений йому відвід з непідсудності, доктрина не визнає таке рішення третейського суду остаточним. Наслідком такого підходу є закріплення в міжнародних договорах та національному законодавстві процедур судового контролю, тобто судових процедур, із застосуванням яких сторони зберігають право оскаржувати рішення третейських судів стосовно власної компетенції.

Відомі дві форми таких судових процедур: (а) оскарження Постанов третейського суду попереднього характеру, якими третейські суди (склад арбітрів) вирішують виключно питання власної компетенції, та (б) оспорювання Рішення арбітражу, у якому, зокрема, арбітри вирішують питання власної компетенції.

Так, у ст. V(3) Європейської конвенції 1961 р. вказано, що «… рішення арбітражного суду може бути в майбутньому оскаржене в компетентному державному суді згідно із законом країни суду»[1]. Як бачимо, конвенція закріплює загальне правило

[1] Европейская Конвенция о внешнеторговом арбитраже 1961 г. Регистр текстов международных конвенций и других документов, касающихся права международной торговли. Нью-Йорк, 1973. Том II. R.73. V.3. С. 39–50.

щодо можливості оскарження рішень третейських судів щодо їх компетенції, але не виділяє форм судового контрою та не встановлює правил визначення компетентних державних судів, які мають право розглядати такі справи.

Національне законодавство, побудоване на основі Типового закону ЮНСІТРАЛ, зазвичай врегульовує обидві форми судового контролю та закріплює правило, згідно з яким рішення третейських судів щодо власної компетенції можуть бути оскаржені у державних судах за місцем арбітражу. Таке правило є цілком природним, з огляду на правовий зв'язок між арбітражем та державою місця арбітражу.

Наприклад, такі правила закріплюються у ст. 16 Закону України про міжнародний комерційний арбітраж[1], пар. 1040 (3) Цивільного уложення Німеччини[2], пар. 592 (3) ЦПК Австрії[3] та багатьох інших актах.

4.2.2. Оскарження постанов третейського суду попереднього характеру: підсудність справ та процесуальні особливості

Українське законодавство регулює процесуальні аспекти цієї форми судового контролю за рішеннями арбітрів стосовно своєї компетенції в такий самий спосіб, що і для процедур оскарження арбітражних рішень, з певними особливостями. Так, ст. 461 ЦПК України встановлює: «Оскарження постанов міжнародного комерційного арбітражу про наявність у нього компетенції, винесених з питання попереднього характеру, якщо місце арбітражу знаходиться на території України, здійснюється в порядку,

[1] Ст. 16 Закону України про міжнародний комерційний арбітраж. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4002–12

[2] Гражданское процессуальное уложение Германии. Вводный закон к Гражданскому процессуальному уложению / В. Бергманн, введ., сост. пер. с нем. М.: Волтерс Клувер, 2006

[3] Гражданский процесуальній кодекс Австрии. Хегер С. Комментарий к новому австрийскому арбитражному законодательству. М.: Волтерс Клувер, 2006. 200 с.

передбаченому цим розділом, з особливостями, встановленими міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, або Законом України «Про міжнародний комерційний арбітраж»[1]. Розділ ЦПК України, на яке дається посилання в цій статті, присвячений регулюванню процедур оскарження арбітражних рішень.

Закон України про міжнародний комерційний арбітраж у ст. 16 (3) з посиланням на ст. 6 цього закону прямо встановлює перелік державних судів, до яких сторони можуть звертатися за оскарженням рішення арбітражного (третейського) суду щодо своєї компетенції розглядати спір. Такими судами в Україні є «апеляційні загальні суди за місцезнаходженням арбітражу»[2]. Українське законодавство регулює процесуальні аспекти цієї форми судового контролю за рішеннями арбітрів стосовно своєї компетенції в такий самий спосіб, що і для процедур оскарження арбітражних рішень, з певними особливостями. Указана норма дублює відповідну норму ст. 454 (4) ЦПК України, яка встановлює, що «[з]аява про скасування рішення міжнародного комерційного арбітражу подається до апеляційного загального суду за місцезнаходженням арбітражу»[3].

Зазначена форма судового контролю має певні особливості, які варто враховувати практикам міжнародного комерційного арбітражу, арбітрам, дослідникам. По-перше, закон надає можливість (право) оскаржувати в державних судах не всі рішення (постанови) третейського суду щодо власної компетенції, а лише ті, що винесені складом арбітрів у процесуальній формі, *постанови попереднього характеру*, тобто постанови, яку арбітри ухвалюють внаслідок розгляду заявленого відводу, здійсненого до розгляду спору по суті.

---

[1] Цивільний процесуальний кодекс України. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618–15

[2] Ст. 6 Закону України про міжнародний комерційний арбітраж. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4002–12

[3] Цивільний процесуальний кодекс України. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618–15

По-друге, встановлюється строк, протягом якого такі постанови третейського суду щодо своєї компетенції будь-яка сторона спору має право оскаржити у відповідному державному суді. Такий строк становить 30 днів від дати одержання стороною постанови.

По-третє, предметом оскарження в державних судах можуть бути лише *постанови попереднього характеру*, якими третейський суд визнав себе правомочним (тобто таким, що має компетенцію) розглядати спір на основі відповідної арбітражної угоди. Постанови третейського суду попереднього характеру, якими він визнає себе таким, що не має компетенції, не можуть бути предметом оскарження в державному суді! Подібний диференційований підхід ґрунтується на тому, що (а) якщо допустити можливість оскарження в державних судах рішень третейського суду, якими вони визнали себе такими, що не мають компетенції (права) розглядати певні спори внаслідок, наприклад, визнання арбітражної угоди недійсною, то (б) державні суди можуть або залишити такі постанови третейського суду чинними і, відповідно, «підтвердити» відсутність у третейського суду компетенції розглядати певні спори або скасувати таку постанову третейського суду і, логічно припустити, – визнати третейський суд, всупереч його відношенню, компетентним та правомочним розглядати спір.

Видається цілком можливим і логічним в системі державних судів, при здійсненні ними судочинства, коли суди нижчих інстанцій визнають, що за законом той чи інший спір непідсудний судам, а суди вищих інстанцій скасовують їх постанови та зобов'язують суди порушити провадження у справі та розглянути її по суті.

Однак така процесуальна конструкція повністю суперечить природі арбітражу. Визнати себе компетентним унаслідок визнання, наприклад, арбітражної угоди дійсною має право лише третейський суд за доктриною «компетенції компетенції», але в жодному разі не державний суд і завдяки цьому скасування

державним судом постанови третейського суду, якою останній визнав себе некомпетентним, мало б розглядатися як наділення третейського суду компетенцією розглядати спір державним судом, що суперечить природі арбітражу, та джерелам наділення його компетенцією – єдиним джерелом цього є воля сторін, відображена в арбітражний угоді.

У разі закріплення права оскарження постанов третейського суду попереднього характеру, якими вони визнають себе такими, що не мають компетенції (*negative jurisdictional decisions*)[1], це створить ситуацію, коли державні суди матимуть право «нав'язувати» третейським судам справи, стосовно яких останні визнали себе некомпетентними. Унаслідок цього саме до державних судів перейде право вирішувати, чи матимуть третейські суди компетенцію розглядати певні справи, чи ні, що зведе нанівець (зруйнує) автономність та незалежність арбітражу від державного судочинства, яке є однією з підвалин його ефективності. Незважаючи на це, судова практика деяких держав рухається шляхом визнання рішень третейських судів, якими вони визнають себе такими, що не мають компетенції, та такими, що можуть бути предметом судового оскарження[2].

По-четверте, рішення відповідного державного суду першої інстанції за заявленою скаргою буде остаточним й не підлягатиме оскарженню[3]. Зазначене положення зумовлює чимало питань, зокрема, щодо нерівності інших процедур судового контролю: процедур оскарження арбітражного рішення та процедур отримання дозволу на виконання арбітражного рішення.

---

[1] UNCITRAL 2012 Digest of Case Law on the Model Law on International Commercial Arbitration. URL: http://www.uncitral.org/pdf/english/clout/MAL-digest-2012-e.pdf. P. 83–90

[2] UNCITRAL 2012 Digest of Case Law on the Model Law on International Commercial Arbitration. URL: http://www.uncitral.org/pdf/english/clout/MAL-digest-2012-e.pdf

[3] Ст. 16 Закону України про міжнародний комерційний арбітраж. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4002–12

4.2.3. Оскарження рішення третейського суду щодо власної компетенції, яке міститься у рішенні по суті спору

Що стосується випадків, коли третейський суд висловлює свою позицію щодо своєї компетенції або про наявність чи дійсність арбітражної угоди в своєму рішенні по суті спору, то закон України ці випадки прямо не врегульовує. Проте за аналогією закону для цих процедур мають застосовуватися положення закону, які регулюють інститут оскарження арбітражного рішення[1].

Якщо ми подивимось на зміст підстав, які визначені у ст. 34 Закону про міжнародний комерційний арбітраж, то побачимо, що предметом оскарження є не саме арбітражне рішення, в частині вирішення спору по суті, а різні аспекти правомочності складу арбітрів, дотримання ними процесуальних приписів, дії їх у відповідності з арбітражною угодою тощо. Стосовно суті ухваленого рішення ст. 34 передбачає лише одну підставу – рішення суперечить публічному порядку держави-місця його винесення.

Саме шляхом застосування передбачених ст. 34 закону підстав зацікавлена сторона вправі звернутися до державного суду з клопотанням про скасування арбітражного рішення з посиланням на заявлений раніше нею відвід третейського суду з непідсудності та незгодою з прийнятим складом арбітрів рішенням стосовно цього відводу.

При цьому нам треба розуміти таку особливість цього інституту. Процедура оспорювання арбітражного рішення, яка передбачена ст. 34 Типового закону ЮНСІТРАЛ та відповідними нормами національних законодавчих актів, може бути застосована як форма судового контролю стосовно рішень третейського суду щодо власної компетенції в рамках вирішення заявленого йому відводу з непідсудності, так і як форма оспорювання арбітражного рішення з інших підстав, зокрема, порушення арбітражної процедури, порушення умов арбітражної угоди тощо,

[1] Ст. 34 Закону України про міжнародний комерційний арбітраж. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4002–12

і тим більше, стосовно недійсності арбітражної угоди, якщо це питання і не було предметом розгляду арбітрами.

Судова практика застосування цього інституту, саме як способу оспорювання рішення третейського суду стосовно власної компетенції, є досить поширеною. Причина цього полягає в тому, що арбітри часто віддають перевагу визначенню своєї позиції щодо заявленого ним відводу з непідсудності, саме в рішенні по суті спору, а не в постанові попереднього характеру. Це, зокрема, властиво арбітрам МКАС при ТПП України, про що свідчить статистика та українська судова практика.

4.2.4. Правовий зв'язок між рішенням арбітрів щодо власної компетенції та процедурами визнання та виконання арбітражного рішення

Вище ми розглянули процедури оскарження рішень третейського суду щодо своєї компетенції. Враховуючи транскордонний характер міжнародного комерційного арбітражу, постає декілька питань щодо остаточності як самого рішення арбітрів щодо власної компетенції, так і рішень державних судів, в яких рішення арбітрів було оскаржено.

Чи можна розглядати відповідне рішення третейського суду щодо своєї компетенції остаточним, якщо воно не було оскаржене сторонами? Чи можна розглядати як остаточне рішення державного суду, до якого звернулася одна із сторін спору, яким було підтверджено рішення третейського суду про те, що він має компетенцію розглядати певний спір? Наведемо з цього приводу думку С. М. Лебедєва, який вказує, що визнання остаточності висновків арбітрів з питання компетенції, в тому числі, про недійсність арбітражної угоди, не може виключати перевірку цього з боку суду іноземної країни, де пізніше арбітражне рішення буде виконуватися[1]. Іншими словами, рішення арбітрів щодо компе-

[1] Лебедев С. Н. Международный торговый арбитраж. М.: Международные отношения, 1965. С. 26.

тенції, яке не було оскаржено до державного суду країни-місця арбітражу, так і рішення суду цієї держави стосовно рішення арбітрів щодо компетенції, не можуть вважатися актами, які носять преюдиційний характер для суду держави, на території якої запитується визнання та виконання арбітражного рішення.

Цікавим є також правовий зв'язок між застосуванням положень ст. V Європейської конвенції та ст. V Нью-Йоркської конвенції. Як указує С. М. Лебедєв, «у взаємовідносинах між країнами, які є водночас учасницями і Нью-Йоркської конвенції, і Європейської конвенції про зовнішньоторговий арбітраж, пункт «а» ст. V Нью-Йоркської конвенції має застосовуватися з урахуванням ст. V Європейської конвенції, яка встановлює певні рамки для заперечень проти арбітражної угоди»[1]. Дійсно, згідно з параграфом 1 ст. V Європейської конвенції заперечення про відсутність у арбітражного суду компетенції, якщо таке заперечення засноване на відсутності, недійсності або втраті чинності арбітражною угодою, повинне бути заявлене відповідною стороною не пізніше представлення своєї позиції по суті спору. Якщо мова йде про те, що спірне питання виходить за межі повноважень арбітражу, заперечення повинне бути заявлене негайно після виникнення такого питання в ході арбітражного процесу. Як вже зазначалося вище, згідно з пунктом 2 цієї статті, заперечення про відсутність у арбітражного суду компетенції, які не були заявлені на зазначених вище етапах, не можуть бути порушені пізніше, наприклад під час розгляду судом клопотання про примусове виконання арбітражного рішення. Це, між іншим, стосується тільки тих заперечень, порушення яких залежить від волі самих сторін, згідно з законом, який застосовує арбітр, або з законом, що визначається колізійними нормами країни суду, який розглядає клопотання про виконання арбітражного рішення.

Таким чином, для держав-учасниць як Нью-Йоркської, так і Європейської конвенції, до яких відноситься і Україна, за-

[1] Лебедев С. Н. Международный торговый арбитраж. М.: Международные отношения, 1965. С. 154.

перечення проти виконання арбітражного рішення, засновані на недійсності арбітражної угоди, допустимі (згідно з ст. V Європейської конвенції) тільки в тому випадку, якщо вони були заявлені в ході арбітражного процесу у встановлені строки або якщо вони по *lex fori* носять такий характер, що можуть бути порушені судом *ex officio*, тобто за власною ініціативою. При цьому немає значення, чи були ці заперечення проти компетенції третейського суду задоволені, чи ні.

4.3. ПРАВОВИЙ ЗВ'ЯЗОК МІЖ ВИЗНАННЯМ АРБІТРАЖНОЇ УГОДИ НЕДІЙСНОЮ У ПРОЦЕДУРАХ ВІДВОДУ ДЕРЖАВНОГО СУДУ З НЕПІДСУДНОСТІ, ВІДВОДУ ТРЕТЕЙСЬКОГО СУДУ З НЕПІДСУДНОСТІ ТА ВИЗНАННЯМ І ВИКОНАННЯМ АРБІТРАЖНОГО РІШЕННЯ

Розглядаючи питання відсутності або недійсності арбітражної угоди, як підставу для відмови у визнанні та виконанні арбітражного рішення, особливо, враховуючи те, що Україна є учасницею і Європейської, і Нью-Йоркської конвенцій, треба розглянути правовий зв'язок між такими інститутами міжнародного комерційного арбітражу, як відвід третейського суду з непідсудності і виконання арбітражного рішення.

У процесі визнання та виконання арбітражного рішення сторона, проти якої це рішення було винесене та запитується до виконання, може заявити з посиланням на ст. V (1)(a) Нью-Йоркської конвенції або норми національного закону про недійсність арбітражної угоди і, як наслідок, про відсутність у третейського суду, який розглядав спір, належної компетенції. Проте ця ж сама сторона вже заявляла відвід третейського суду з непідсудності, посилаючись на недійсність арбітражної угоди, і третейський суд, розглянувши цей відвід, виніс постанову, якою він

визнав себе компетентним розглядати спір, а арбітражну угоду дійсною, на підставі доктрини «компетенції компетенції»[1]. Ця ж сторона, яку не задовольнило рішення третейського суду щодо своєї компетенції, звернулась до державного суду з оскарженням постанови третейського суду щодо своєї компетенції. Державний суд, розглянувши цю заяву, виніс рішення про те, що відповідна постанова третейського суду є обґрунтованою і була залишена чинною. У таких випадках постає ряд питань щодо правових наслідків рішення третейського суду щодо своєї компетенції та рішення державного суду держави-місця арбітражу, яким така постанова третейського суду щодо власної компетенції залишена в силі, для суду, який розглядає питання визнання та надання дозволу на виконання арбітражного рішення, ухваленого цими арбітрами. Ці питання будуть предметом розгляду в розділі, присвяченому процедурам визнання та виконання арбітражних рішень.

Підбиваючи підсумки розглянутого, слід указати, що існування інституту відводу третейського суду з непідсудності ґрунтується на таких правових доктринах як доктрина «компетенції компетенції» та доктрина автономії арбітражної угоди.

Згідно з доктриною «компетенції компетенції» тільки третейський суд (склад арбітрів) має право розглядати заявлений йому відвід та вирішувати питання власної компетенції, тобто право розглядати спір. Доктрина автономії арбітражної угоди вказує, що дійсність арбітражного застереження, яке міститься в контракті, не залежить від дійсності самого контракту. До арбітражного застереження може застосовуватися право інше, ніж те, що застосовується до основного контракту.

Інститут відводу третейського суду з непідсудності закріплений у національному законодавстві, Європейській конвенції про зовнішньоторговельний арбітраж 1961 р. та регламентах постійно діючих арбітражних інституцій.

---

[1] Ст. 16 Закону України про міжнародний комерційний арбітраж та ст. V Європейської конвенції про зовнішньоторговельний арбітраж 1961 р.

Законодавством, що регулює інститут відводу третейського суду з непідсудності, також передбачені процедури судового контролю за рішеннями складу арбітрів щодо власної компетенції: оскарження постанов попереднього характеру та оспорювання арбітражних рішень. Судами, що мають юрисдикцію стосовно таких справ, є суди держави-місця арбітражу, а процедура розгляду регулюється правом цієї ж держави.

Нормативні акти

(А) Міжнародно-правові акти

1. Европейская Конвенция о внешнеторговом арбитраже 1961 г. Регистр текстов международных конвенций и других документов, касающихся права международной торговли. Нью-Йорк, 1973. Том II. R.73V.3. С. 39–50.

(Б) Національні правові акти

1. Закон України про міжнародний комерційний арбітраж. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4002–12
2. Цивільний процесуальний кодекс України. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618–15
3. Цивільний процесуальний кодекс Франції. Новый Гражданский процессуальный кодекс Франции / предисл. А. С. Довгерт, В. Н. Захватаев; отв. ред. А. С. Довгерт; пер. с франц. В. Н. Захватаев. К.: Истина, 2004. 544 с.
4. Гражданское процессуальное уложение Германии = Deutsche Zivilprozessordnung mit Einführungsgesetz: Ввод. Закон к Гражд. процесс. уложению; пер. с нем. / В. Бергман, введ., сост. М.: Волтерс Клувер, 2006. 472 с.
5. Федеральный закон 1987 г. О международном частном праве Швейцарии. Международное частное право. Иностранное законодательство / предисл. А. Л. Маковского; сост. и науч. ред. А. Н. Жильцов, А. И. Муранов. М.: «Статут», 2000. С. 629–672

6. Шведський закон про арбітраж 1999 р. URL: http://sccinstitute.com/media/37091/lag-om-skiljeforfarande_1999_ry.pdf
7. Arbitration Act 1996 (Англійський Арбітражний акт 1996 р.). URL: https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/23/section/

(В) Арбітражні регламенти

1. Регламент МКАС при ТПП України. URL: http://arb.ucci.org.ua/icac/docs/ICAC_Rules_New_ua.pdf
2. Регламент Арбітражного інституту Торгової палати м. Стокгольма. URL: http://sccinstitute.com/media/189180/skiljedomsregler_2017_ru_web.pdf
3. Регламент Арбітражного Регламенту Міжнародного арбітражного суду Міжнародної торгової палати. URL: https://cms.iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2017/02/ICC-2017-Arbitration-and-2014-Mediation-Rules-ukrainian-version.pdf
4. Арбітражний Регламент Міжнародного арбітражного суду при Палаті економіки Австрії (Віденські правила). URL: http://www.viac.eu/images/Wiener_Regeln_Ukrainisch_inkl_Mediationsregeln_20160909.pdf
5. Регламент LCIA. URL: http://www.lcia.org//Dispute_Resolution_Services/schedule-of-costs-lcia-arbitration.aspx
6. Арбітражний Регламент міжнародного арбітражного центру у Сінгапурі (6-та редакція, 1.07.2016 р.). URL: http://www.siac.org.sg/images/stories/articles/rules/2016/SIAC%20Rules%202016%20 (Russian%20version)_Complete.pdf
7. Арбітражний регламент ЮНСІТРАЛ в редакції 2010 р. URL: https://www.uncitral.org/pdf/russian/texts/arbitration/arb-rules-revised/arb-rules-revised-r.pdf

(Г) Документи ЮНСІТРАЛ

1. Доклад Комиссии ООН по праву международной торговли о работе ее 18 сессии 3–21 июня 1985 г. Ген. Ассамблея Дополнение № 17 (40/17). Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже. С. 81–92.

2. Типовий закон ЮНСІТРАЛ про міжнародний торговий арбітраж в редакції 1985 р. та 2006 р. URL: http://www.uncitral.org/uncitral/ru/uncitral_texts/arbitration/1985Model_arbitration.html
3. UNCITRAL 2012 Digest of Case Law on the Model Law on International Commercial Arbitration. URL: http://www.uncitral.org/pdf/english/clout/MAL-digest-2012-e.pdf. P. 83–90

Література

1. Лебедев С. Н. Международный коммерческий арбитраж: компетенция арбитров и соглашение сторон. М., 1988. 122 с.
2. Цірат Г. А. Міжнародний комерційний арбітраж: навч. посіб. К.: Істина, 2002. С. 49–58.
3. Притика Ю. Д. Міжнародний комерційний арбітраж. Питання теорії та практики: монографія. К.: Концерн «Вид. Дім «Ін Юре», 2005. С. 240–277.
4. Карабельников Б. Р. Международный коммерческий арбітраж: учебник. М.: Инфотропик Медиа: б. и. 2012. С. 80–89.
5. Николюкин С. В. Арбитражные соглашения и компетенция коммерческого арбитража. Проблемы теории и практики. М.: ИД «Юриспруденция», 2009. 144 с.
6. Хегер С. Комментарий к новому австрийскому арбитражному законодательству. М.: Волтерс Клувер, 2006. С. 34–36.
7. Купцова М. В. Арбітражна угода як основа компетенції міжнародного комерційного арбітражного суду: автореф. дис… канд. юрид. наук: 12.00.04 / Київський національний університет ім. Тараса Шевченка. 2012. 17 с.

Справи

1. Справа № 18. Постанова про припинення арбітражного розгляду від 5 червня 2012 року. Практика Международного коммерческого суда при ТПП Украины по рассмотрению внешнеэкономических споров за 2011–2016 годы / под общей редакцией Н. В. Селивона. К., 2017. С. 188–197.

РОЗДІЛ V
ПРОЦЕДУРИ РОЗГЛЯДУ СПОРІВ МІЖНАРОДНИМ КОМЕРЦІЙНИМ АРБІТРАЖЕМ

5.1. ЗАГАЛЬНІ ЗАУВАЖЕННЯ ДО ПРОЦЕДУРИ РОЗГЛЯДУ СПОРІВ МІЖНАРОДНИМ КОМЕРЦІЙНИМ АРБІТРАЖЕМ

У цьому Розділі ми розглянемо основні принципи та підходи, які покладені в основу регулювання процедур розгляду та вирішення зовнішньоекономічних спорів як постійно діючими міжнародними комерційними третейськими судами (постійно діючими міжнародними арбітражними інституціями), так і арбітражами ad hoc. Перша частина цього Розділу буде присвячена порядку розгляду спорів постійними арбітражними інституціями, друга – арбітражами ad hoc.

Перш ніж переходити до вивчення процедур розгляду та вирішення спорів постійними арбітражними інституціями, маємо зробити декілька суттєвих зауважень.

По-перше, одним із базових принципів міжнародного комерційного арбітражу є свобода волі сторін обирати процедуру, згідно з якою має розглядатися спір, що між ними виник або може виникнути в майбутньому, арбітрами, яких обрали або

призначили ці сторони чи певні компетентні органи. Вибір такої процедури сторонами може бути здійснений в різний спосіб: від визначення (чіткого прописування) її в арбітражний угоді до простого посилання в арбітражний угоді на регламент відповідної арбітражної інституції.

По-друге, кожна постійно діюча арбітражна інституція має власний Регламент – документ, у якому містяться норми, які регулюють (а) питання структури та організації цієї арбітражної установи, функції та повноваження її органів та власне (б) підбір процесуальних норм, відповідно до якого має відбуватися розгляд справ, переданих цій інституції на вирішення сторонами на підставі укладеної ними арбітражної угоди. Через це регламенти, які розробляють постійно діючі арбітражні інституції, мають розглядатися не як аналог процесуальних кодексів, згідно з нормами яких суди відповідної держави мають (зобов'язані) розглядати справи і норми яких мають переважно імперативний характер, а як збірник процесуальних положень, які пропонуються сторонам для застосування при вирішенні спорів. Значна частина процесуальних норм регламентів носить диспозитивний характер.

По-третє, сторони мають право узгоджувати між собою різні аспекти процедури, які й будуть обов'язковими для застосовування при розгляді спору між ними, застосовуючи диспозитивні положення, які містяться в самому регламенті, законодавстві держави-місця арбітражу або випливають із доктрини міжнародного комерційного арбітражу. Сторони не мають права змінювати (і) процесуальні положення регламентів, які носять імперативний характер; (іі) положення, які стосуються структури та організаційних аспектів діяльності арбітражної інституції, функцій та повноважень органів та посадових осіб у сприянні арбітражному розгляду спорів та (ііі) положень, які визначають розмір та порядок покриття сторонами необхідних витрат арбітражу.

Наявність в регламентах значної кількості диспозитивних норм, які надають сторонам право на власний розсуд врегульо-

вувати різні аспекти арбітражної процедури, повністю відповідає принципу міжнародного комерційного арбітражу, згідно з яким сторони мають свободу вибору процедур, згідно з якими буде розглядатися та вирішуватися спір між ними.

Застосовуючи це право, сторони в такий спосіб підлаштовують процедуру розгляду спору «під себе», під власне уявлення «належної процедури», згідно з якою має проводитися розгляд спору.

Посилання сторін в арбітражний угоді на регламент певної арбітражної інституції без використання ними свого права врегульовувати певні складові порядку розгляду спору, у межах, які дозволяє регламент, вважається, що сторони домовились про застосування регламенту відповідного арбітражного інституту в тій редакції, яка зберігає чинність на час виникнення спору. Вважається, що в такий спосіб сторони визначили процедуру, згідно з якою має бути здійснено розгляд спору. Наприклад, у арбітражному застереженні сторони вказали, що спір має розглядатися Міжнародним арбітражним судом Міжнародної торговельної палати (ICC) згідно з положеннями Арбітражного Регламенту ICC, трьома арбітрами, англійською мовою. Місце арбітражу – Париж, Франція. Таке формулювання арбітражного застереження означає, що при вирішенні спору згідно з таким арбітражним застереженням мають застосовуватися положення Регламенту ICC. Ст. 6 Регламенту ICC в редакції, що діє з 01.03.2017 р., встановлює таке: «[я]кщо сторони погодилися передати спір в арбітраж відповідно до Регламенту, вони вважаються такими, що ipso facto підпорядкували вирішення своїх спорів Регламенту, чинному на день початку арбітражного провадження, якщо тільки вони не домовилися застосовувати Регламент, чинний на день укладення їхньої арбітражної угоди»[1]. Арбітражний регламент Арбітражного інституту Торгової палати Стокгольму встановлює, що: «якщо сторони не домовились про інше, згідно з будь-якою арбітражною угодою, яка містить

[1] Арбітражний Регламент МАС МТП. URL: https://cdn.iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2017/02/ICC-2017-Arbitration-and-2014-Mediation-Rules-ukrainian-version.pdf

посилання на Арбітражний Регламент Арбітражного інституту Торгової палати м. Стокгольма …, вважається, що сторони домовились про те, що буде застосовуватися цей Регламент»[1].

По-четверте, незважаючи на те, що регламент кожної постійно діючої арбітражної інституції має певні особливості в регулюванні різних аспектів розгляду спорів, починаючи з порушення арбітражного провадження до винесення арбітражного рішення, сплаті арбітражних витрат та багатьох інших питань, ми можемо виділити загальні риси, які притаманні всім регламентам і які відповідають основним принципам міжнародного комерційного арбітражу та порядку вирішення ним спорів. Саме поєднання в кожному регламенті загальних рис, притаманних арбітражу з особливостями в регулюванні тих чи інших процесуальних аспектів розгляду спорів, створює, з одного боку, розмаїття, обумовлене особливостями правової культури, правової традиції певних країн та певних арбітражних інституцій, деякі з яких існують понад століття, а з іншого, – одноманітність та єдність у принципових підходах щодо арбітражного порядку розгляду спорів, обумовлених транскордонним, міжнародним характером самого міжнародного комерційного арбітражу.

По-п'яте, багато з постійно діючих арбітражних інституцій мають так звані Рекомендаційні списки арбітрів, із яких сторонам пропонується обирати арбітрів. Усі постійні арбітражні інституції можна поділити на дві групи за критерієм наявності рекомендаційних списків арбітрів: ті, що мають такі списки, та ті, що таких списків не мають. В цьому питанні кожна інституція виходить із власного бачення та правової традиції, яка склалася в тій чи іншій державі. Законодавчо це питання не врегульовано. Більше того, у законодавстві закріплено принцип, згідно з яким сторони отримують право без жодних обмежень обирати будь-яку особу як арбітра та встановлювати (за угодою між собою) певні вимоги до таких осіб стосовно їх кваліфікації тощо.

[1] Регламент Арбітражного інституту Торгової палати м. Стокгольма. URL: http://sccinstitute.com/media/189180/skiljedomsregler_2017_ru_web.pdf

Інші арбітражні інституції висувають вимоги до осіб, які потенційно можуть виконувати функції арбітрів, але не мають рекомендаційних списків. Наявність таких рекомендаційних списків арбітрів спрямована на допомогу сторонам, які звертаються до відповідної інституції, обрати найбільш «достойну» особу, яку в подальшому призначити або одноособовим арбітром, або арбітром від сторони або головуючим складу арбітрів. У таких списках представлені як громадяни держави-місця знаходження арбітражної інституції, так і іноземці, вчені, авторитетні практики, колишні судді тощо. Критерії, за якими відбираються такі особи, зазвичай не є публічними й, на відміну від державних судів, на місце в таких рекомендаційних списках не можуть претендувати особи, які цього бажають. Слід указати, що питання наявності в деяких постійно діючих інституціях рекомендаційних списків арбітрів є досить суперечливим. З одного боку, постійно діючі інституції з метою полегшення для сторін «проблеми» вибору та призначення арбітрів, розробляють та затверджують рекомендаційні списки арбітрів, до яких потрапляють особи, на думку певних органів, до компетенції яких, на думку певних органів, (точніше, осіб, які призначаються до цих органів), і які вважаються компетентними та гідними виконувати функції арбітрів. Вказаний підхід в багатьох випадках відповідає сучасним вимогам потенційних «користувачів» арбітражу, тобто сторін зовнішньоторговельних контрактів, які звертаються до арбітражу. Презюмується, що вони не обізнані в цих проблемах та потребують спрощеного ставлення до вирішення питання призначення арбітрів.

З іншого боку, наявність таких списків, а, точніше, практика їх застосування, суперечать одному з головних принципів міжнародного комерційного арбітражу – свободи сторін обирати в якості арбітрів будь-яких осіб, незалежно від їх національності, місця проживання, освіти, досвіду та інших «якостей».

Для вивчення загальних підходів та особливостей порядку регулювання процедур розгляду спорів постійно діючими ар-

бітражними інституціями ми будемо використовувати регламенти декількох загальновідомих та авторитетних постійних арбітражних інституцій. Регламент Арбітражного інституту Торговельної палати м. Стокгольма (SCC)[1] (далі – Стокгольмський арбітражний інститут), остання, оновлена редакція якого набула чинності 1 січня 2017 р., Регламент Міжнародного арбітражного суду Міжнародної торгової палати (ICC)[2](далі – МАС МТП), нова редакція якого набрала чинності 1 березня 2017 р., Регламент міжнародного комерційного арбітражного суду при ТПП України (далі – МКАС при ТПП України)[3]. Нова редакція регламенту МКАС набрала чинності 01.01.2018 р.[4]. Регламент Лондонського міжнародного арбітражного суду (LCIA)[5], далі – ЛМАС, який зберігає чинність в редакції 2014 р., Регламент Міжнародного арбітражного суду при Палаті економіки Австрії в м. Відень (VIAC) (далі – Віденський міжнародний арбітражний Центр)[6]. Регламент цього арбітражного інституту діє в новій редакції з 01.01.2018 р.[7] Регламент Сінгапурського міжнародного арбітражного центру (SIAC)[8], нова редакція якого діє з 01.08.2016 р.[9], та деяких інших арбітражних інституцій.

Для вивчення підходів до регулювання процедур розгляду спорів арбітражами ad hoc буде використовуватися Типовий регламент ЮНСІТРАЛ у редакції 2010 р.[10], положення національного законодавства та міжнародних конвенцій.

---

[1] Регламент Арбітражного інституту Торгової палати м. Стокгольма. URL: http://sccinstitute.com/media/189180/skiljedomsregler_2017_ru_web.pdf

[2] URL: https://iccwbo.org/dispute-resolution-services/arbitration/icc-international-court-arbitration/

[3] URL: http://arb.ucci.org.ua/icac/docs/ICAC_Rules_New_ru.pdf

[4] URL: http://arb.ucci.org.ua/icac/docs/ICAC_Rules_New_ru.pdf

[5] URL: http://www.lcia.org/dispute_resolution_services/lcia-arbitration-rules-2014.aspx

[6] URL: http://www.viac.eu/ru/arbitration-rus/arbitration-rules-vienna-rus

[7] URL: http://www.viac.eu/images/Wiener_Regeln_2018_Brosch%C3%BCre_en_Onlinefassung_Einzelseiten_2017

[8] URL: http://www.siac.org.sg

[9] URL: http://www.siac.org.sg/our-rules/rules/siac-rules-2016

[10] URL: https://www.uncitral.org/pdf/russian/texts/arbitration/arb-rules-revised/arb-rules-revised-r.pdf

5.2. ПРОЦЕДУРА РОЗГЛЯДУ СПОРІВ ПОСТІЙНО ДІЮЧИМИ АРБІТРАЖНИМИ ІНСТИТУЦІЯМИ

5.2.1. Органи постійно діючих арбітражних інституцій. Структура їх арбітражних регламентів

Перш ніж ми перейдемо до розгляду кожного з етапів, слід звернути увагу на те, що поділ арбітражної процедури розгляду спрів на етапи та стадії є умовним і спрямований на більш системне та структуроване сприйняття місця та ролі кожної з цих процедур та відповідних норм регламентів, що їх регулюють. У самих регламентах постійно діючих арбітражних інституцій норми розташовуються не завжди в тій послідовності, у якій вони мають застосовуватися сторонами та арбітрами для регулювання відповідних процедур і в якій вони власне і складають ці етапи та стадії, тобто ту послідовність, відповідно до якої мають здійснюватися відповідні процесуальні дії сторін, арбітрів та посадових осіб цих арбітражних інституцій. Розуміння етапів та стадій розгляду справ постійно діючими арбітражними інститутами, їх послідовність дають можливість визначати, які процесуальні дії передують іншим і які процесуальні дії є передумовою здійснення інших, незалежно від того, у якій послідовності розташовані норми, що визначають і регулюють їх у регламенті відповідної інституції.

Кожен постійно діючий арбітражний інститут має певну організаційну структуру та перелік органів, які, згідно з нормами регламенту цього інституту, мають компетенцію (повноваження) здійснювати ті чи інші процесуальні дії задля забезпечення арбітражних процесів, які відбуваються за правилами цього регламенту. Для визначення таких дій використовується термін «адміністрування арбітражного процесу».

У арбітражному інституті Стокгольмської торговельної палати такими органами є Правління та Секретаріат[1]. Регламент Міжнародного арбітражного суду МТП використовує термін «Суд», до складу якого входять Голова, його заступники, члени Суду. Окремо діє Секретаріат Суду[2]; у МКАС при ТПП України діє Президія МКАС та Секретаріат[3]. На ці органи регламентами вказаних арбітражних інституцій покладено обов'язки виконання як адміністративних функцій, так і функцій, пов'язаних із організацією та сприянням арбітражному розгляду справи, які ми розглянемо нижче.

Важливим також є розуміння ролі, яку відіграють самі інституції та їх органи у процесі вирішення спорів. А роль їх полягає в тому, що самі інституції, а точніше їх органи, не вирішують спори, які передані до них відповідно до арбітражної угоди – головна функція цих органів полягає в адмініструванні вказаних процедур. Це загальне правило, якого дотримуються всі арбітражні інституції. У арбітражних регламентах деяких з них прямо про це вказано. Наприклад, ст. 1 регламенту Арбітражного інституту Торгової палати Стокгольма вказує, що Інститут відповідає за адміністрування спорів згідно з його регламентами[4]. Регламент МАС МТП закріплює, що «[с]уд не вирішує спорів самостійно. Він адмініструє вирішення спорів складом арбітражних суддів відповідно до Арбітражного регламенту ICC. Суд є єдиним органом, уповноваженим адмініструвати арбітражі відповідно до Регламенту, включно з перевіркою та затвердженням рішень, ухвалених згідно з Регламентом»[5].

---

[1] Додаток 1до Регламенту Арбітражного інституту Торгової палати м. Стокгольма. URL: http://sccinstitute.com/media/189180/skiljedomsregler_2017_ru_web.pdf

[2] Ст. 5 Додатку II до Арбітражного Регламенту Міжнародного арбітражного суду Міжнародної торгової палати. URL: https://cms.iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2017/02/ICC-2017-Arbitration-and-2014-Mediation-Rules-ukrainian-version.pdf

[3] Розділ 2 Регламенту МКАС при ТПП України. URL: http://arb.ucci.org.ua/icac/docs/ICAC_Rules_New_ru.pdf

[4] URL: http://sccinstitute.com/media/189180/skiljedomsregler_2017_ru_web.pdf

[5] URL: https://cdn.iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2017/02/ICC-2017-Arbitration-and-2014-Mediation-Rules-ukrainian-version.pdf

Під адмініструванням спорів, що передані сторонами на вирішення до певної постійної арбітражної інституції, слід розуміти здійснення певних дій, спрямованих на організацію арбітражного процесу, створення належних організаційно-правових умов для цього, здійснення певних процесуальних дій, спрямованих на вирішення певних процедурних «проблем», які виникають у процесі розгляду справ. Вказані функції адміністрування детально розглянемо нижче.

5.2.2. Стадії, з яких складається процес розгляду справ міжнародними комерційними арбітражами

За критерієм характеру та спрямованості процесуальних дій, які мають здійснювати всі задіяні в цьому особи, органи та установи, процес розгляду спору міжнародними комерційними арбітражами може бути поділений на дві стадії.

Змістом першої стадії є здійснення процесуальних дій, метою яких є порушення процедури розгляду спору певним постійно діючим арбітражним інститутом та створення необхідних організаційно-правових передумов для розгляду спору по суті. До таких передумов ми відносимо: (а) формування складу третейського суду (складу арбітражу), якому буде надано право розглядати спір та (б) фінансове забезпечення розгляду спору (внесення авансів на гонорари арбітрів та адміністративний збір або сплата арбітражного збору[1]).

Перша стадія розпочинається зі здійснення особою, яка є стороною певних приватноправових відносин і вважає, що її права або інтереси порушені, певних процесуальних дій, спрямованих на порушення арбітражного процесу на підставі арбітражної угоди. Завершується ця стадія передачею справи сформованому складу третейського суду (складу арбітрів) для її розгляду по суті. Сторону, яка ініціює арбітражне провадження, ми надалі будемо йменувати «позивач».

[1] Регламент кожної арбітражної інституції використовує власну термінологію, підходи, що покладені в основу порядку обчислення їх розміру та сплати сторонами.

Змістом другої стадії є здійснення процесуальних дій, пов'язаних із розглядом спору по суті. Друга стадія завжди розпочинається з передачі справи сформованому складу третейського суду (складу арбітрів), а може закінчуватися або винесенням остаточного арбітражного рішення, або винесенням постанови про припинення арбітражного розгляду чи постанови про відсутність у цього третейського суду компетенції розглядати вказаний спір[1].

Кожна з цих двох стадій може бути умовно поділена на певні етапи, за критерієм вирішення тих чи інших процесуальних питань, пов'язаних із рухом справи. Так, першу стадію можна поділити на такі етапи як: (а) ініціювання арбітражного розгляду спору; (б) формування складу третейського суду та (в) обчислення та сплата авансів на гонорари арбітрів і адміністративні витрати інституту (арбітражного збору за термінологією Регламенту МКАС при ТПП України). Другу стадію можна поділити на: (а) дії сторін та арбітрів, спрямованих на представлення позицій сторін за спором (підготовка справи до розгляду, надання доказів, експертних висновків, пояснень сторін тощо); (б) розгляд справи по суті (проведення усних слухань або розгляд на основі лише письмових матеріалів, наданих сторонами) та (в) ухвалення арбітражного рішення, виправлення можливих помилок у рішенні, а в разі необхідності ухвалення додаткового рішення тощо.

5.2.3. Перша стадія: створення організаційно-правових передумов для розгляду арбітрами спору по суті

5.2.3.1. Ініціювання арбітражної процедури та порушення арбітражного розгляду

Перша стадія, як і сама процедура арбітражного розгляду справи, розпочинається з ініціювання арбітражної процедури та порушення арбітражного розгляду.

[1] Див. розділ IV цього Посібника «Відвід третейського суду з непідсудності».

Арбітражна процедура розгляду та вирішення спору може бути ініційована будь-якою стороною спірних правовідносин та, відповідно, арбітражної угоди, коли, на її думку, та згідно з арбітражною угодою, вирішити спір, що виник, неможливо шляхом переговорів та знайдення компромісної формули його вирішення. Здійснення будь-яких дій, спрямованих на доарбітражне врегулювання спору як умови наступної передачі спору до арбітражу, не є обов'язковим в міжнародному комерційному арбітражі, як це, наприклад, передбачено процесуальним законодавством деяких держав. Незважаючи на це, самою арбітражною угодою може бути передбачено, що спір може бути передано на вирішення міжнародного комерційного арбітражу, якщо сторони не змогли вирішити спір мірним шляхом протягом певного часу. У таких випадках регламенти деяких постійно діючих арбітражних інституцій містять вимоги щодо необхідності проходження цієї процедури мирного врегулювання, перш ніж звернутися до міжнародного комерційного арбітражу. Практика МКАС при ТПП України свідчить, що в таких випадках від позивача вимагається представлення доказів того, що мирні переговори були проведені і вони не призвели до позитивного результату.

Прикладом подібного арбітражного застереження може бути таке: «У разі виникнення спору з цього контракту сторони мають провести переговори для його мирного врегулювання. Якщо протягом 3 місяців з моменту виникнення спору врегулювати його шляхом переговорів не вдалось, спір має бути переданий на розгляд та остаточне вирішення до арбітражу згідно з Регламентом ЮНСІТРАЛ».

Ініціювання арбітражної процедури в постійно діючих арбітражних інституціях здійснюється шляхом направлення зацікавленою (ініціюючою) стороною на адресу постійно діючого арбітражного інституту, який був обраний сторонами та вказаний в арбітражній угоді, певного письмового звернення (заяви, прохання, повідомлення або позовної заяви). Регламенти

різних постійно діючих арбітражних інституцій передбачають різні за назвою та змістом документи, із поданням яких вони пов'язують певні правові наслідки – порушення арбітражного провадження. Наприклад, згідно з Регламентом Арбітражного інституту Торгової палати м. Стокгольма[1], Лондонського міжнародного арбітражного суду[2], Регламентом МАС МТП[3] та багатьох інших інституцій, арбітражна процедура має ініціюватися поданням до інституту такої заяви як Прохання про арбітраж (*Request for arbitration*). Згідно з арбітражним регламентом Міжнародного арбітражного центру в Сінгапурі, порушення провадження здійснюється через подання зацікавленою особою Повідомлення про арбітраж (*Notice of arbitration*)[4]. Регламентом МКАС при ТПП України[5], Міжнародного арбітражного суду при Палаті економіки Австрії[6] та регламентами багатьох інших постійно діючих арбітражних інституцій, процесуальним документом, поданням якого ініціюється арбітражне провадження, є позовна заява (*Statement of claim*). Різниця між проханням про арбітраж та позовною заявою як видами процесуальних документів, поданням котрих ініціюється арбітражний процес, полягає в наступному. Вимоги до змісту Прохання про арбітраж відповідають його завданню: (а) висловлення бажання сторони, яка вважає свої права порушеними, передати певний спір до арбітражу та (б) надання арбітражному інституту інформації, мінімально необхідної, але достатньої для того, щоб вирішити головне питання – наявності чи відсутності правових підстав

[1] Ст. 6 Регламенту Арбітражного інституту Торгової палати м. Стокгольма. URL: http://www.sccinstitute.com/media/169838/arbitration_rules_eng_17_web.pdf

[2] Ст. 1 Регламенту. URL: http://www.lcia.org/dispute_resolution_services/lcia-arbitration-rules-2014.aspx

[3] Ст. 4 Регламенту МАС МТП. URL: ttps://cdn.iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2017/02/ICC-2017-Arbitration-and-2014-Mediation-Rules-ukrainian-version.pdf

[4] URL: http://www.siac.org.sg/our-rules/rules/siac-rules-2016#siac_rule3

[5] Ст. 13 (1) арбітражного регламенту МКАС при ТПП України. URL: http://arb.ucci.org.ua/icac/docs/ICAC_Rules_New_ru.pdf

[6] Ст. 7 (1) Арбітражного Регламенту Міжнародного арбітражного суду при Палаті економіки Австрії (Віденські правила). URL: http://www.viac.eu/images/Wiener_Regeln_Ukrainisch_inkl_Mediationsregeln_20160909.pdf

для порушення цим арбітражним інститутом процедури розгляду спору між сторонами певних правовідносин та арбітражної угоди.

Зазвичай регламенти, що передбачають порушення арбітражного провадження поданням прохання про арбітраж, не містять дуже суворих вимог щодо змісту такого прохання, особливо в частині викладення позовних вимог, їх обґрунтування та доказування. Позовна заява як документ, котрим ініціюється арбітражний розгляд, є таким процесуальним документом, поданням якого не лише ініціюється арбітражна процедура, а й визначається повна і майже вичерпна позиція позивача щодо всіх спірних питань, наводяться його докази, посилання на докази, обґрунтовуються вимоги позивача тощо[1].

Ці два різних за назвою та змістом процесуальні документи об'єднує те, що вони обидва є належною формою документа, поданням якого відбувається ініціювання зацікавленою стороною арбітражного процесу (кожен із указаних документів, звісно, використовується при зверненні до відповідної постійно діючої арбітражної інституції). Отримання арбітражним інститутом такого документа, за умови його відповідності вимогам регламенту, є підставою для порушення арбітражного провадження по спору.

5.2.3.2. Вимоги до змісту документу, поданням якого ініціюється арбітражна процедура

Регламент кожної постійно діючої арбітражної інституції встановлює свої вимоги до форми та змісту документу, яким має ініціюватися арбітражне провадження. Згідно з положеннями Регламенту Арбітражного інституту Торгової палати Стокгольма Прохання про арбітраж повинно містити в собі такі дані:

[1] До позовних заяв регламенти висувають багато вимог, особливо стосовно позовних вимог, їх обґрунтованості та ін., недодержання яких є підставою для повернення позовної заяви позивачу для усунення виявлених недоліків (наприклад, ст. 19 Регламенту МКАС при ТПП України).

– найменування та адреси сторін спору, включаючи номери їх телефонів, факсів і т. п. сторін та їх представників;
– стислий опис спору;
– попереднє викладення вимог, включаючи грошову оцінку позовних вимог;
– копію або опис арбітражної угоди або арбітражного застереження, на основі яких спір має бути вирішено;
– у випадках, коли вимоги ґрунтуються на більш ніж одній арбітражний угоді, вказівка на те, на підставі якої саме угоди висувається кожна з вимог;
– коментарі щодо кількісного складу арбітрів та місця арбітражу;
– повідомлення про реквізити арбітра, призначеного позивачем[1].

Позовна заява, на відміну від прохання про арбітраж, повинна містити набагато більше положень. Згідно з вимогами Регламенту МКАС при ТПП України позовна заява має містити ряд даних:

– дату, повне найменування сторін, їх місцезнаходження (місце проживання), поштові адреси (мовою країни-адресата або англійською мовою), номери телефонів, факсів, адресу електронної пошти, банківські реквізити позивача;
– відомості про представника позивача, якщо такий є, його поштову адресу (мовою країни-адресата або англійською мовою), номери телефонів, факсів, адресу електронної пошти, банківські реквізити позивача;
– ціну позову;
– обґрунтування компетенції МКАС;
– підтвердження вжиття заходів з метою дотримання процедур доарбітражного врегулювання спору, якщо такі заходи передбачені арбітражною угодою;

[1] Ст. 6 Регламенту Арбітражного інституту Торгової палати м. Стокгольма. URL: http://sccinstitute.com/media/189180/skiljedomsregler_2017_ru_web.pdf

- пропозиція щодо норм права, які підлягають застосуванню, та мови арбітражного провадження, якщо вони не визначені арбітражною угодою;
- вимоги позивача та фактичні обставини, на яких вони ґрунтуються;
- згадування про докази, які підтверджують позов;
- обґрунтування позовних вимог з урахуванням норм права, які підлягають застосуванню;
- розрахунок суми кожної вимоги;
- перелік документів та інших матеріалів, що додаються до позовної заяви[1].

Як видно, вимоги до змісту позовної заяви, що вказані вище, зобов'язують позивача вже на момент ініціювання арбітражної процедури (подання позовної заяви до МКАС) сформулювати й викласти всі принципові елементи своєї правової позиції.

До позовної заяви мають додаватися документи, які підтверджують обставини, на яких ґрунтуються позовні вимоги. До прохання про арбітраж або до позовної заяви мають бути обов'язково додані копія або оригінал зовнішньоторговельного контракту, у якому міститься арбітражне застереження або має бути подана окрема арбітражна угода. Зазначені документи мають подаватися з метою обґрунтування компетенції відповідної постійною діючої арбітражної інституції розглядати спір, що виник, згідно з регламентом цього постійно діючого арбітражного інституту.

Вказані вище документи надаються для того, щоб відповідальна особа інституту (генеральний або відповідальний секретар, який очолює Секретаріат) мала можливість за формальними ознаками (наявність арбітражної угоди, її зміст, найменування сторін контракту та арбітражної угоди спору, найменування арбітражного органу та інше) вирішити питання щодо наявності належних правових підстав для прийняття заяви до розгляду та підстав розпочати здійснення відповідних процесуальних дій щодо цього спору.

[1] URL: http://arb.ucci.org.ua/icac/docs/ICAC_Rules_New_ru.pdf

5.2.3.3. Сплата реєстраційного збору

Безпосередньо до подання відповідного документу для ініціювання арбітражної процедури (прохання про арбітраж чи позовну заяву) або протягом певного строку після її подання, сторона, що звертається до арбітражу, повинна сплатити на користь арбітражного інституту спеціальний збір, який носить назву «реєстраційний збір» (Registration Fee). Цей збір характеризується тим, що: (а) його розмір визначається регламентом кожного постійного арбітражного інституту; (б) він має фіксований розмір, який не залежить від розміру позовних вимог, кількості сторін спору та кількості арбітрів. Як виняток із цього загального правила можна розглядати правило, яке знайшло відображення у новій редакції Регламенту Міжнародного арбітражного суду при Палаті економіки Австрії в м. Відень, яким встановлено, що розмір реєстраційного збору залежить від розміру ціни позову[1]. Обов'язок сплати цього збору покладається на позивача – тобто виключно на особу, яка ініціює арбітражне провадження. Цей збір не підлягає поверненню в разі, наприклад, відмови позивача від подальших дій щодо розгляду спору. Встановлений Регламентом МКАС при ТПП України розмір реєстраційного збору складає 600 доларів США і має бути сплачений позивачем до подання позовної заяви (документ, що підтверджує сплату реєстраційного збору, має бути поданий разом із позовною заявою)[2]. Регламент Арбітражного інституту Торговельної палати м. Стокгольма передбачає сплату реєстраційного збору водночас із поданням прохання про арбітраж, а якщо цього не було зроблено, Інститут визначає строк, протягом якого реєстраційний збір має бути сплачений. Розмір реєстраційного збору, який треба сплатити Арбітражному інституту Торгової палати Стокгольму становить 3000 євро[3], а в МАС МТП

[1] Додаток 3 до Регламенту. URL: http://www.viac.eu/images/Wiener_Regeln_2018_Brosch%C3%BCre_en_Onlinefassung_Einzelseiten_20171219.pdf

[2] URL: http://arb.ucci.org.ua/icac/docs/ICAC_Rules_New_ru.pdf

[3] URL: http://sccinstitute.com/media/189180/skiljedomsregler_2017_ru_web.pdf (ст. 1

розмір реєстраційного збору становить 5 000 доларів США[1]. При поданні Прохання про арбітраж до Лондонського суду міжнародного арбітражу позивач має сплатити реєстраційний збір у розмірі 1 750 фунтів стерлінгів[2]. У разі відмови позивача від позову чи здійснення інших дій, спрямованих на припинення арбітражного розгляду, реєстраційний збір поверненню, як загальне правило, не підлягає. У разі продовження розгляду справи реєстраційній збір, сплачений позивачем, враховується при визначенні розміру авансу, сплата якого покладається на позивача.

5.2.3.4. Мова складання та кількість екземплярів документів, якими ініціюється арбітражне провадження

Усі документі, які мають бути направлені до арбітражного інституту для порушення арбітражного процесу, включаючи прохання про арбітраж або позовну заяву, документи, що додаються (основний контракт, арбітражна угода, документ про сплату реєстраційного збору, документи, на які посилається позивач тощо), мають бути направлені позивачем або його представником на поштову адресу постійно діючого арбітражного інституту згідно з арбітражною угодою в кількості екземплярів (комплектів), яка визначається регламентом цього інституту.

Так, ст. 3(1) Регламенту МАС МТП встановлює, що «усі письмові заяви та інші письмові повідомлення, що подаються будь-якою зі сторін, а також усі додані до них документи, мають подаватися у стількох примірниках, скільки потрібно для вручення по одному примірнику кожній стороні, та додатково по одному примірнику для кожного арбітра та окремо для Се-

Додатку IV Положення про витрати Регламенту Арбітражного інституту Торгової палати м. Стокгольма).

[1] URL: https://cdn.iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2017/02/ICC-2017-Arbitration-and-2014-Mediation-Rules-ukrainian-version.pdf

[2] Регламент LCIA. URL: http://www.lcia.org//Dispute_Resolution_Services/schedule-of-costs-lcia-arbitration.aspx

кретаріату»[1]. А ст. 11 (1) Регламенту МКАС при ТПП України вказує, що «всі документи, які стосуються порушення провадження та здійснення арбітражного розгляду, мають представлятися сторонами до секретаріату МКАС … у кількості не менш ніж три екземпляри (з відповідним збільшенням кількості екземплярів у випадку участі в спорі декількох позивачів, відповідачів або третіх осіб»[2].

Стосовно мови, якою мають бути викладені заява про арбітраж або позовна заява та представлені інші документи по справі, постають деякі «запитання». Регламенти майже всіх арбітражних інституцій містять положення, які регулюють питання мови, якою має проводитись арбітражний розгляд справи. Згідно з цими положеннями, мова арбітражного провадження визначається сторонами. І лише за відсутності домовленості сторін з цього питання мова арбітражного розгляду визначається складом арбітрів. Це положення є загальновизнаним принципом міжнародного комерційного арбітражу, який закріплений у законодавстві багатьох держав світу. Так, ст. 26 Регламенту Стокгольмського арбітражного інституту встановлює, що «за відсутності іншої домовленості сторін, склад арбітрів визначає мову(и) арбітражного провадження…»[3]. Ст. 22 (1) арбітражного регламенту міжнародного арбітражного центру в Сінгапурі вказує: «якщо сторони не домовились про інше, мова арбітражного провадження визначається складом арбітрів»[4].

Згідно з цими положеннями, усі документи мають складатися мовою арбітражного провадження, яка визначена сторонами в арбітражній угоді або тією мовою, яку сторона обрала для складання прохання про арбітраж або позовної заяви або іншою мовою, яка визначена регламентом інституції. Документи, що надаються

---

[1] URL: https://cdn.iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2017/02/ICC-2017-Arbitration-and-2014-Mediation-Rules-ukrainian-version.pdf

[2] URL: http://arb.ucci.org.ua/icac/docs/ICAC_Rules_New_ru.pdf

[3] URL: http://sccinstitute.com/media/189180/skiljedomsregler_2017_ru_web.pdf

[4] URL: http://www.siac.org.sg/images/stories/articles/rules/2016/SIAC%20Rules%202016%20(Russian%20version)_Complete.pdf

в процесі розгляду справи, якщо вони складені іншою мовою, ніж мова арбітражу, мають бути перекладені мовою арбітражу.

Водночас регламенти не встановлюють вимог щодо мови, якою мають бути складені документи, поданням яких порушується арбітражне провадження (прохання про арбітраж або позовна заява). Якщо сторони в арбітражний угоді визначили мову арбітражу, то саме цією мовою в мають складатися ці документи. А як бути, якщо сторони не визначили мову арбітражу в арбітражній угоді, а склад арбітрів ще не сформований? На жаль, регламенти не містять відповідних норм, які б врегульовували питання мови, якою мають складатися документи, якими порушується провадження у справі, у випадках, коли сторони не визначили мову арбітражного розгляду. Сторона, яка має намір ініціювати арбітражне провадження за спірним питанням, часто потрапляє в ситуацію, коли незрозуміло, котрою мовою складати документи, які вона має намір направити до арбітражної інституції, або вона складає ці документи певною мовою, направляє до арбітражного інституту, але згодом рішенням арбітрів визначається інша мова провадження, після чого всі документи мають бути перекладені цією мовою. На практиці трапляються також випадки, коли інша сторона спору відмовляється від вивчення документів позивача й надавати відгук (відзив) на позов, відкидаючи належність мови, якою складений позов або прохання про арбітраж. Регламент МКАС при ТПП України частково вирішує цю проблему, встановлюючи у ст. 40 (1) те, що в разі відсутності домовленості сторін щодо мови, якою має вестися арбітражне провадження, при отриманні позовної заяви Генеральний секретар МКАС визначає мову або мови, які будуть використовуватися на стадії попередньої підготовки справи до слухання[1]. Надалі мову, на якій буде проводитися безпосередньо розгляд справи арбітрами, визначатимуть арбітри, після того, як вони будуть обрані сторонами або призначені інститутом.

[1] URL: http://arb.ucci.org.ua/icac/docs/ICAC_Rules_New_ru.pdf

5.2.3.5. Визначення початку арбітражного провадження та подальші процесуальні дії сторін

Днем початку арбітражного провадження у справі вважається день отримання арбітражним інститутом прохання про арбітраж або позовної заяви. Документи (прохання про арбітраж, позовна заява та додані до них документи), які потрапили на адресу відповідної постійно діючої арбітражної інституції, поступають до її секретаріату, голова якого – відповідальний чи генеральний секретар, ознайомлюється з позовною заявою чи проханням про арбітраж, доданими документами та вирішує два головних питання: по-перше, чи належить справа до компетенції цього арбітражного інституту, і, по-друге, чи відповідають подані документі вимогам регламенту за формою, змістом, кількістю екземплярів, переліком додатків та чи сплачено реєстраційний збір? Розгляд і вирішення першого питання відповідальним секретарем чи іншою посадовою особою[1] відбувається виключно за формальними ознаками й не може підміняти собою безумовне та виключне право складу арбітрів вирішувати питання власної компетенції, яке може бути порушено будь-якою стороною і може вирішуватися лише сформованим складом арбітрів згідно з доктриною «компетенції компетенції»[2]. Що стосується другого питання, то відповідальний секретар перевіряє дотримання позивачем формальних вимог регламенту до поданих документів та процесуальних дій, якими ініціюється арбітражний розгляд.

У разі позитивної відповіді на перше питання та відповідності всіх поданих документів формальним вимогам щодо змісту та форми, сплати реєстраційного збору порушується арбітражне провадження і з цього приводу ухвалюється відповідна

[1] Відповідно до Арбітражного Регламенту МКАС при ТПП України, усі питання про компетенцію Арбітражного суду в кожній конкретний справі вирішує голова Арбітражного суду.

[2] Про доктрину «компетенції компетенції» та інститут відводу третейського суду з непідсудності (див. розділ IV цього Посібника).

постанова, про що сповіщається позивач[1]. Регламенти більшості постійних арбітражних інституцій передбачають, що після прийняття справи до розгляду відповідальний секретар інституції направляє відповідачеві (відповідачам) один екземпляр отриманих от позивача документів та пропонує відповідачу надати протягом певного строку відзив, призначити свого арбітра (якщо третейський суд має складатися з 3 арбітрів), заявити зустрічний позов, надати заяву про залік тощо[2].

Згідно зі ст. 4 Регламенту ІСС «після того, як Секретаріат отримає достатню кількість примірників Заяви та належний реєстраційний збір, Секретаріат має надіслати відповідачеві примірник Заяви та додані до неї документи для підготовки Відповіді на Заяву»[3], встановивши для цього строк та вимоги до форми та змісту такої Відповіді.

У свою чергу, позивач має бути повідомлений про те, що подані ним документи прийняті інститутом, арбітражну процедуру розпочато та позивачеві має бути запропоновано призначити арбітра (якщо сторони домовились про розгляд справи трьома арбітрами) та встановлено строк для цього.

На відміну від цього загальноприйнятого підходу, який, до речі, ґрунтується на принципі рівного ставлення до сторін в частині їх поінформованості про процесуальні події, які зачіпають їх права, регламенти деяких постійно діючих арбітражних інститутів[4] передбачають передачу відповідачеві документів, які були отримані від позивача, тільки після сплати

---

[1] Ст. 20 (1) Регламенту МКАС при ТПП України. URL: http://arb.ucci.org.ua/icac/docs/ICAC_Rules_New_ru.pdf

[2] Ст. 4 (5) Регламенту МАС МТП URL: https://cdn.iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2017/02/ICC-2017-Arbitration-and-2014-Mediation-Rules-ukrainian-version.pdf або ст. 5 Регламенту Арбітражного інституту Торгової палати м. Стокгольма. URL: http://sccinstitute.com/media/189180/skiljedomsregler_2017_ru_web.pdf

[3] URL: https://cdn.iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2017/02/ICC-2017-Arbitration-and-2014-Mediation-Rules-ukrainian-version.pdf

[4] Ст. 19 (1) Регламенту МКАС при ТПП України встановлено: «Протягом 10 днів після сплати позивачем арбітражного збору Генеральний секретар МКАС направляє відповідачу копії позовних матеріалів, Регламент та Рекомендаційний список арбітрів». URL: http://arb.ucci.org.ua/icac/docs/ICAC_Rules_New_ru.pdf

позивачем арбітражного збору в повному обсязі. Фактично йдеться про інформування відповідача про те, що проти нього порушено арбітражне провадження. Враховуючи строки, протягом яких здійснюється розрахунок розміру арбітражного збору та строк, який надається позивачу на сплату арбітражного збору (30 днів), відповідач залишається неповідомленим, що проти нього розпочату арбітражну процедуру, що позбавляє його рівної з позивачем можливості готувати свою позицію зі спору, а, можливо, і вчасно розпочати переговори з метою мирного врегулювання спору, що виник.

5.2.3.6. Формування складу третейського суду (складу арбітрів), який буде розглядати спір по суті заявлених вимог

Після прийняття позовної заяви або прохання про арбітраж до розгляду розпочинається одна з найважливіших стадій арбітражного процесу – формування складу третейського суду (арбітрів), який матиме право розглянути спір по суті й ухвалити остаточне арбітражне рішення. Чому формування складу третейського суду ми вважаємо найважливішою стадією розгляду спору? Річ у тім, що формування сторонами складу арбітрів – це: (а) реалізація сторонами свого права на вільний вибір осіб, яким вони довіряють розгляд та вирішення спору, що виник між ними, та наділяють їх відповідними процесуальними правами та повноваженнями; (б) запорука створення атмосфери довіри до суддів (арбітрів) з боку сторін та їх представників; (в) виникнення у сторін впевненості щодо дотримання справедливості, безпристрасності та неупередженості арбітрів при розгляді справи.

Формування складу третейського суду відбувається за безпосередньою активною участю сторін спору, секретаря арбітражного інституту та так званого «компетентного органу», який визначено: (а) або законом держави-місця арбітражу; (б) або регламентом постійно діючого арбітражного інституту, у якому розпочато арбітражне провадження; (в) або сторонами в арбітражний угоді.У

якості компетентного органу можуть виступати установи, юридичні або фізичні особи, певні органи в структурі арбітражного інституту, до якого подано позов, визначені його Регламентом.

Наприклад, ст. 6 Закону України про міжнародний комерційний арбітраж в якості компетентного органу визначає Президента торгово-промислової палати України[1]. Відповідно до цього положення закону Регламент МКАС при ТПП України також встановлює, що зазначені функції покладаються на Президента Торгово-промислової палати України[2]. Згідно з Регламентом VIAC органом, на який покладаються функції компетентного органу в частині призначення арбітрів, визначена Президія VIAC[3], згідно з Регламентом Стокгольмського арбітражного інституту таким органом є Правління[4], а Регламентом ICC таким органом визначено Суд[5].

У основу процесу формування складу третейського суду покладено принципи рівності сторін та свободи волі сторін спору. На цій стадії сторони мають право або спільно обрати одноосібного арбітра, або при формуванні складу з трьох арбітрів кожна сторона має право призначити до складу третейського суду по одному арбітру. Якщо сторони не користуються цими правами, то застосовуються інші процедури призначення арбітрів до складу третейського суду для того, щоб, у будь-якому разі, цей склад був сформований і мав можливість розглянути спір.

Коло осіб, з якого сторони або компетентні органи можуть обирати арбітрів.

Згідно із загальновизнаним принципом міжнародного комерційного арбітражу, арбітром може бути обрана (призначена) будь-яка особа, якщо її призначення здійснюється стороною

---

[1] URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/4002–12

[2] URL: http://arb.ucci.org.ua/icac/docs/ICAC_Rules_New_ua.pdf

[3] Ст. 16 Регламенту VIAC. URL: http://www.viac.eu/images/Wiener_Regeln_Ukrainisch_inkl_Mediationsregeln_20160909.pdf

[4] URL: http://sccinstitute.com/media/189180/skiljedomsregler_2017_ru_web.pdf

[5] URL: https://cdn.iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2017/02/ICC-2017-Arbitration-and-2014-Mediation-Rules-ukrainian-version.pdf

спору. У вигляді правової норми закріплена лише заборона обмежувати права осіб бути арбітрами за громадянством, за винятком випадків, коли про це домовились сторони. Ст. 11 (1) Закону України про міжнародний комерційний арбітраж вказує, що «жодна особа не може бути позбавлена права виступати арбітром через її громадянство, якщо сторони не домовились про інше»[1]. Ст. III Європейської конвенції також закріплює право іноземців бути обраними арбітрами[2]. Питання дискримінації за ознакою громадянства є особливо уразливим саме в міжнародному комерційному арбітражі, який розглядає спори, що виникають із правовідносин з іноземним елементом, за участю іноземних осіб, і будь-яка заборона або обмеження щодо цього ставить «іноземну» сторону в нерівне становище порівняно з особою, що належить до держави, наприклад місця арбітражу.

Ані національне законодавство, ані міжнародні договори, ані регламенти не містять жодних вимог, яким мають відповідати особи – потенційні арбітри. Це стосується, наприклад, вікових, кваліфікаційних та інших вимог. Водночас сторони в рамках доктрини *lex voluntatis* мають право у арбітражній угоді встановити кваліфікаційні вимоги до осіб, які можуть бути обрані арбітрами в разі виникнення спору між ними, беручи до уваги особливості об'єкта та характеру правовідносин. Наприклад, якщо ідеться про спір, що виник із правовідносин щодо будівельного підряду складного промислового об'єкта «під ключ», то сторони можуть узгодити в якості вимоги до можливих арбітрів їх «визнану кваліфікацію» та «досвід» у сфері будівництва подібних об'єктів. Водночас, коли ми розповідали про постійно діючі арбітражні інституції, то вказували, що багато з них мають так звані Рекомендаційні списки арбітрів – списки осіб, з яких сторонам спору пропонується обирати арбітрів для їх подальшого

[1] Закон України про міжнародний комерційний арбітраж. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/4002–12

[2] Європейська конвенція про зовнішньоекономічний арбітраж 1961 р. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995_069

призначення в якості арбітрів. Постає питання: як слід розглядати ці списки – як допомогу та сприяння сторонам у здійсненні процедур призначення складу арбітрів або як здійснений відбір «достойних» осіб, яких сама інституція рекомендує сторонам для вибору арбітрів або як приховане обмеження права сторін обирати арбітрів поза межами таких списків?

5.2.3.7. Визначення кількісного складу третейського суду (арбітражу)

Як ми вже вказували, сторони арбітражної угоди мають право домовитись про кількісний склад третейського суду. Такої домовленості може бути досягнуто при укладанні арбітражної угоди та зафіксовано в ній самій або після виникнення спору, коли арбітражне провадження розпочато. Якщо сторони не скористалися цим правом, то для визначення кількісного складу арбітрів мають застосовуватися відповідні норми законодавства держави – місця арбітражу та відповідні положення регламенту. Регламент кожного постійно діючого арбітражного інституту по-різному регулює це питання в випадках відсутності угоди сторін спору. Загальним правилом є те, що спори розглядаються або одноосібним арбітром, або складом арбітражу з трьох арбітрів. Звичайно, що сторони в арбітражний угоді можуть визначити й інший за кількістю склад третейського суду, наприклад склад із 5 арбітрів, але таких випадків у практиці украй мало.

У разі відсутності угоди сторін щодо кількісного складу арбітражу й неможливості для сторін досягти згоди з цього приводу після виникнення спору, це питання вирішується у спосіб, передбачений нормами регламенту арбітражного інституту, до якого подано позов. Положення такого регламенту зазвичай дублюють відповідні положення Закону про міжнародний комерційний арбітраж держави – місця знаходження арбітражної інституції.

Найбільш поширеним правилом в разі відсутності домовленості сторін спору щодо кількісного складу третейського суду

є призначення складу із трьох арбітрів. Це правило закріплене в регламентах багатьох постійно діючих арбітражних органів, у тому числі Регламенті МКАС при ТПП України, який дублює відповідну норму ст. 10 Закону України про міжнародний комерційний арбітраж, яка встановлює: «[с]торони можуть за власним розсудом визначати кількість арбітрів. Якщо сторони не визначать цієї кількості, то призначаються три арбітри»[1]. Водночас Регламент Стокгольмського арбітражного інституту наділяє Правління інституту правом на власний розсуд визначити, чи буде спір вирішуватися одноосібним арбітром чи складом із трьох арбітрів залежно від складності спору, ціни позову та інших обставин справи[2]. Регламенти деяких інших постійно діючих арбітражних органів, навпаки, установлюють правило, згідно з яким в разі невизначення сторонами кількісного складу арбітрів має бути призначений одноосібний арбітр, але також із застереженнями, що в разі складності та характеру спору може бути призначено трьох арбітрів. Так, Регламентом МАС МТП установлено, що «якщо сторони не домовилися про кількість арбітрів, Суд призначає одноосібного арбітра, за винятком випадків, коли Суд вважає, що характер спору вимагає призначення трьох арбітрів»[3].

5.2.3.8. Призначення одноосібного арбітра

Процедура призначення одноосібного арбітра виявляється іноді більш складною, ніж процедура призначення складу арбітражу із трьох арбітрів. Питання полягає в тому, що сторонам, у першу чергу, надається можливість узгодити між собою (обрати) певну кандидатуру для її призначення як одноосібного арбітра, а якщо цього зробити не вдалося, то призначення од-

[1] Закон України про міжнародний комерційний арбітраж. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/4002–12

[2] Ст. 16 Регламенту Арбітражного інституту Торгової палати м. Стокгольма. URL: http://sccinstitute.com/media/189180/skiljedomsregler_2017_ru_web.pdf

[3] Ст. 12 (2) Регламенту МАС МТП. URL: https://cdn.iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2017/02/ICC-2017-Arbitration-and-2014-Mediation-Rules-ukrainian-version.pdf

ноосібного арбітра має відбуватися в один з нижче наведених способів.

Одноосібний арбітр призначається, якщо сторони домовилися, що розгляд спору має здійснюватися одноосібно арбітром або якщо сторони не узгодили кількісний склад арбітрів, а відповідний орган інституції вирішив, що спір має бути розглянутий одноосібним арбітром. Таке правило закріплено, наприклад, у ст. 16 Регламенту Стокгольмського арбітражного інституту встановлює, що «[с]торони визначають кількість арбітрів на свій розсуд. За відсутності домовленості сторін про кількість арбітрів, Правління вирішує, має справа розглядатися одноосібним арбітром або складом арбітражу з трьох арбітрів, беручи до уваги складність справи, суму вимог та інші обставини, які мають значення для розгляду справи»[1].

Сторони мають призначити певну особу одноосібним арбітром шляхом узгодження його кандидатури між собою. Для цього сторонам надається певний строк: Регламент Стокгольмського арбітражного інституту надає сторонам право визначити процедуру призначення арбітра й, зокрема, строк, протягом якого таке призначення має відбутися[2]. І тільки якщо сторони не скористалися цим правом, Регламент визначає, що призначення сторонами одноосібного арбітра має бути здійснено протягом 10 днів[3]. Регламентами МКАС при ТПП України[4] та МАС при МТП[5] передбачено 30 днів для призначення сторонами одноосібного арбітра. Якщо сторонам не вдалося узгодити кандидатуру одноосібного арбітра протягом встановленого строку, його має право призначити «компетентний орган», визначений

[1] URL: http://www.sccinstitute.com/media/189180/skiljedomsregler_2017_ru_web.pdf

[2] Ст. 17 (1) Регламенту Арбітражного інституту Торгової палати м. Стокгольма. URL: http://www.sccinstitute.com/media/169838/arbitration_rules_eng_17_web.pdf

[3] Ст. 17 (3) Регламенту Арбітражного інституту Торгової палати м. Стокгольма. URL: http://www.sccinstitute.com/media/169838/arbitration_rules_eng_17_web.pdf

[4] Ст. 31 Арбітражного Регламенту МКАС при ТПП України. URL: http://arb.ucci.org.ua/icac/docs/ICAC_Rules_New_ru.pdf

[5] Ст. 12 (3) Регламенту МАС МТП. URL: https://cms.iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2017/02/ICC-2017-Arbitration-and-2014-Mediation-Rules-ukrainian-version.pdf

або законодавством держави-місця арбітражу, або відповідним органом постійно діючого арбітражного інституту, визначеним регламентом цього інституту. Прикладом визначення компетентного органу законодавством є Закон України про міжнародний комерційний арбітраж, який у ст. 6, вказує, що функції сприяння арбітражу, однією з яких є призначення арбітрів (за сторону або головуючого складу арбітражу) покладаються на Президента Торгово-промислової палати України[1]. Регламентом МКАС при ТПП України це положення закону дублюється[2]. Регламентом Арбітражного інституту Торгової палати м. Стокгольм таким компетентним органом визначено Правління, яке і призначає одноосібного арбітра[3] в разі неможливості його призначення (обрання) сторонами, а згідно з Регламентом МАС МТП в Парижі одноосібний арбітр призначається Судом[4].

5.2.3.9. Формування складу третейського суду з трьох арбітрів

Персональне формування складу арбітрів, який надалі буде розглядати спір та ухвалювати рішення по спору, відбувається у спосіб, що поєднує два підходи: (а) принцип свободи волі сторін та (б) адміністративних повноважень певного органу постійно діючого арбітражного інституту або компетентного органу у питаннях сприяння арбітражу. Про що йдеться?

Якщо спір має бути розглянутий складом третейського суду, наприклад, із трьох арбітрів згідно або з домовленістю сторін або згідно з нормами відповідного регламенту в разі відсутності такої домовленості сторін, призначення складу арбітражу здійснюється в наступний спосіб.

---

[1] Закон України про міжнародний комерційний арбітраж. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4002–12

[2] Ст. 31 Регламенту МКАС при ТПП України URL: http://arb.ucci.org.ua/icac/docs/ICAC_Rules_New_ru.pdf

[3] Ст. 17 (3) Регламенту Арбітражного інституту Торгової палати м. Стокгольма. URL: http://sccinstitute.com/media/189180/skiljedomsregler_2017_ru_web.pdf

[4] Ст. 12 (3) Регламенту МАС МТП. URL: https://cms.iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2017/02/ICC-2017-Arbitration-and-2014-Mediation-Rules-ukrainian-version.pdf

Кожна сторона призначає до складу арбітражу по одному арбітру, тобто самостійно обирає осіб, яких вона вповноважує бути арбітром для розгляду певного спору. Третього арбітра (головуючого складу третейського суду) за деякими регламентами обирають (узгоджують) арбітри, які були призначені сторонами. «При арбітражі з трьома арбітрами кожна сторона призначає одного арбітра і два призначені таким чином арбітри призначають третього арбітра – голову складу Арбітражного суду у даній справі» встановлює ст. 31 (1) Регламенту МКАС при ТПП України[1]. У основу такої процедурі обрання складу арбітрів покладено виключно принцип свободи волі самих сторін та делегованих повноважень обраним арбітрам щодо обрання головуючого складу третейського суду.

За регламентами інших інституцій головуючого складу третейського суду призначає певний орган арбітражної інституції, наприклад, Правління: «Якщо Склад арбітражу включає декількох арбітрів, кожна із сторін має призначити рівну кількість арбітрів, а Голова Складу арбітражу призначається Правлінням»[2]. У основу цієї процедури обрання складу арбітрів покладено як принцип свободи волі сторін, так і застосування адміністративних повноважень органом арбітражної інституції. При цьому сторони та призначені ними арбітри позбавлені права обирати головуючого і цим повноваженням регламентом наділений адміністративний орган інституції. Ст. 12 (5) регламенту МАС МТП встановлює таке правило: «Якщо спір має розглядатися трьома арбітрам, третій арбітр, який виконуватиме обов'язки президента складу арбітражного суду, призначається Судом, якщо сторони не домовилися про інший порядок його призначення…»[3]. Це приклад диспозитивного підходу до визначення

[1] Регламент МКАС при ТПП України. URL: https://icac.org.ua/wp-content/uploads/Reglament-ISAS-pry-TPP-Ukrayiny.pdf

[2] Наприклад, ст. 17 (4) Регламенту Арбітражного інституту Торгової палати м. Стокгольма. URL: http://www.sccinstitute.com/media/189180/skiljedomsregler_2017_ru_web.pdf

[3] Регламент міжнародного арбітражного суду Міжнародної торгової палати. URL:

процедури призначення голови складу арбітражного суду: сторонам надається право домовитися про порядок призначення головуючого складу арбітражного суду, а в разі відсутності такої домовленості застосуванню підлягає правило, згідно з яким його призначає адміністративний орган інституту – Суд.

Якщо будь-яка зі сторін не призначає арбітра в строк, встановлений регламентом, то на прохання іншої сторони або призначеного цією стороною арбітра такого арбітра має призначити орган, визначений цим регламентом. Регламент Арбітражного інституту Торгової палати м. Стокгольма встановлює, що «[я]кщо сторона не здійснює призначення арбітра у встановлений строк, арбітр призначається Правлінням»[1], тобто органом Інституту. Регламент МКАС при ТПП України з посиланням на Закон України про міжнародний комерційний арбітраж покладає такі функції на Президента Торгово-промислової палати України: «[я]кщо сторона не призначить арбітра протягом 30 днів після отримання повідомлення МКАС про це або якщо два арбітри протягом 30 днів з моменту їхнього призначення не домовляться про призначення третього арбітра, арбітр згідно з пунктом 3 ст. 11 Закону України про міжнародний комерційний арбітраж призначається Президентом Торгово-промислової палати України»[2].

Таким чином, за будь-яких умов склад третейського суду, що має розглядати спір, буде призначений, за допомогою відповідних процедур або прямо встановлених законом держави-місця арбітражу, або регламентом певного постійно діючого арбітражного інституту, у якому порушено арбітражне провадження, незважаючи на навмисну або випадкову бездіяльність однієї із сторін спору в цьому важливому процесі.

---

https://cms.iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2017/02/ICC-2017-Arbitration-and-2014-Mediation-Rules-ukrainian-version.pdf

[1] Ст. 17 (4) Регламенту Арбітражного інституту Торгової палати м. Стокгольма. URL: http://www.sccinstitute.com/media/189180/skiljedomsregler_2017_ru_web.pdf

[2] Регламент МКАС при ТПП України. URL: https://icac.org.ua/wp-content/uploads/Reglament-ISAS-pry-TPP-Ukrayiny.pdf

Як ми вказували вище, функції із призначення арбітрів в разі нездійснення цього тією чи іншою стороною спору покладаються на так звані компетентні органи. Відповідно до здійснення цих функцій, компетентним органом вважається установа, особа чи орган, на які покладаються функції сприяння міжнародному комерційному арбітражу[1]. Однією з таких функцій сприяння є функція призначення арбітрів в разі неможливості їх призначення стороною або іншими арбітрами. Функції компетентного органу можуть виконувати посадові особи певних органів, наприклад, голови торговельних палат або господарських асоціацій, якщо це покладено на них законом країни-місця арбітражу, або певні органи постійно діючих арбітражних інститутів (Правління, Суд тощо), якщо це встановлено положеннями регламенту відповідного постійно діючого арбітражного інституту. У випадках арбітражу ad hoc сторони можуть за згодою між собою призначити певну установу чи особу в якості компетентного органу, указавши його в арбітражний угоді.

5.2.3.10. Відвід або заміна арбітра до передачі справи складу третейського суду. Відмінності процедур відводу арбітра (третейського судді) від процедур відводу третейського суду з непідсудності

Процесуальний інститутут відводу арбітра в міжнародному комерційному арбітражі має чимало спільного з аналогічним інститутом в державних судах (відвід судді) та принципово відрізняється від інституту відводу третейського суду з непідсудності.

Останній ми розглядали в Розділі IV цього Посібника, де ретельно вивчили його природу, підстави для відводу, права та обов'язки сторін та складу арбітрів, наслідки задоволен-

[1] Наприклад, ст. 6 (1) Закону України про міжнародний комерційний арбітраж вказує, що «[ф]ункції, зазначені в пунктах 3 та 4 статті 11 … виконуються Президентом Торгово-промислової палати України». URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/4002–12

ня заяви про відвід, процесуальні документи, що ухвалюються за результатами розгляду, можливість оскарження, доктрину «компетенції компетенції» тощо.

Під час розгляду інституту відводу арбітра ми маємо з'ясувати низку питань: (а) хто саме й на який стадії арбітражного провадження має право заявити відвід арбітрові; (б) хто має повноваження розглянути цей відвід та вирішити його по суті; (в) якими можуть бути підстави для заяви про відвід арбітра та його задоволення; (г) які наслідки матиме задоволення заяви про відвід арбітра; (ґ) чим регулюється інститут відводу арбітра.

Почнемо з останнього питання. Норми, що регулюють інститут відводу арбітра, містяться як у національних законодавчих актах із міжнародного комерційного арбітражу[1], у котрих закріплюються основи цього інституту, так і в регламентах постійних арбітражних інституцій, у яких саму процедуру прописано більш детально. Розглянемо основні складові цієї процедури та приклади того, яким вона регулюється Законом України про міжнародний комерційний арбітраж.

Закон покладає певні обов'язки на осіб, яких призначають арбітрами, зокрема, обов'язок заявляти про всі обставини, що можуть спричинити обґрунтовані сумніви сторін щодо їх неупередженості й незалежності. Особа, яка призначена арбітром, повинна негайно повідомляти сторони протягом всього арбітражного розгляду спору про обставини, що виникли й можуть вплинути на його неупередженість.

Кожному арбітрові зі складу третейського суду (складу арбітрів) сторонами може бути заявлено відвід, якщо існують «… обґрунтовані сумніви щодо його неупередженості чи незалежності, або якщо він не має кваліфікації, обумовленої угодою сторін»[2]. Таким чином, підставою для відводу арбітрів, пов'язаною з їх кваліфікацією, є невідповідність цієї кваліфікації умовам,

[1] Наприклад, у ст.ст. 12–13 Закону України про міжнародний комерційний арбітраж. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/4002–12

[2] Ст. 12 (2) Закону України про міжнародний комерційний арбітраж. URL: http://

визначеним угодою сторін, а не якимось абстрактним вимогам до професіоналізму, спеціалізації і таке інше. Що стосується інших підстав для відводу арбітрів закон не дає чіткого переліку, зазначаючи лише, що ці дані обставини повинні спричиняти «обґрунтовані сумніви». Тягар доведення обґрунтованості цих сумнівів покладено на ту сторону, яка заявляє відвід арбітру. Заява про відвід арбітру, який був призначений певною стороною спору, може бути зроблена нею тільки з тих причин, які стали їй відомі після такого призначення.

Процедура відводу арбітра може бути узгоджена сторонами спору. Якщо така домовленість відсутня, то застосуванню підлягає процедура відводу, визначена законом. Згідно з цією процедурою, сторона, яка бажає заявити відвід арбітру, повинна направити на ім'я складу третейського суду письмову заяву про відвід не пізніше 15 днів після того, як їй стало відомо про підстави для відводу, або з моменту, із якого їй стало відомо про сформування складу третейського суду й, відповідно, про призначення певної особи арбітром. Арбітр, якому заявлений відвід, може самостійно відмовитися від виконання своїх обов'язків – склавши з себе повноваження арбітра, а якщо арбітр не складає з себе повноважень або проти цього виступає інша сторона, то заяву про відвід арбітра розглядає сам склад третейського суду. Слід зазначити, що закон не визначає строк, протягом якого склад третейського суду повинен розглянути заяву про відвід і винести рішення за ним. Якщо заяву про відвід не задоволено, то зацікавлена сторона має право протягом 30 днів від дати одержання рішення про відхилення заявленого відводу арбітра звернутися до Президента Торгово-промислової палати України із проханням розглянути це питання і прийняти за ним рішення. Рішення Президента ТПП України щодо даної заяви буде мати обов'язкову юридичну силу й оскарженню не підлягає.

zakon0.rada.gov.ua/laws/show/4002–12

Арбітр може взяти самовідвід і скласти з себе повноваження арбітра, не пояснюючи причин цього. Арбітр також може взяти самовідвід, а сторони можуть домовитися про припинення мандату (повноважень) арбітра, якщо останній втратить фізичну (смерть, хвороба і т. п.) або юридичну (заборона на виїзд з країни проживання або на в'їзд до держави – місця арбітражу, арешт і т. п.) можливість виконувати свої функції. Це можливо також і в тому випадку, якщо арбітр невиправдано довго не виконує своїх обов'язків з інших причин. Якщо сторони не можуть домовитися про припинення мандату арбітра, то будь-яка зацікавлена сторона має право звернутися із проханням вирішити це питання до Президента Торгово-промислової палати України, рішення якого буде остаточним і не підлягає оскарженню.

Арбітр, повноваження якого відведені в один із зазначених вище спосіб, має бути замінений на нового арбітра з додержанням того ж порядку, за яким призначався (обирався) попередній арбітр.

Насамкінець слід зауважити, що відвід арбітра і відвід третейського суду – це принципово різні процесуальні інститути міжнародного комерційного арбітражу. Коли йдеться про відвід третейського суду, то мається на увазі заперечення компетенції (права) третейського суду як альтернативного способу вирішення спорів на підставі арбітражної угоди, бути застосованим з метою розгляду та вирішення спору між певними сторонами, що виник із певних правовідносин. Задоволення заявленого відводу третейського суду означає загальну неможливість розгляду цим третейським судом (постійно діючим або ad hoc) конкретного спору. Коли ж ідеться про відвід арбітра, то мається на увазі процедура заміни «неналежної» особи, яка не відповідає, або побутує думка, що не відповідає певним критеріям, установленим законом або сторонами арбітражної угоди. Відвід арбітру, самовідвід або заміна не впливають на загальне право третейського суду розглядати певний спір, тобто не ставиться під сумнів це право третейського суду, указаного сторонами

в арбітражній угоді, а лише корегується особистий склад третейського суду, що має такий спір розглянути.

5.2.3.11. Унесення сторонами авансів на майбутні виплати гонорарів арбітрам та адміністративного збору

На відміну від державних судів, які здійснюють публічно-правову функцію відправлення правосуддя, третейські суди загалом та міжнародний комерційний арбітраж зокрема діють з метою вирішення спорів як «приватні» суб'єкти на підставі угоди сторін (арбітражної угоди). На сторони такого спору покладаються обов'язки сплатити: (а) гонорари (винагороду) арбітрам (фізичним особам, які виконували функції арбітрів при вирішенні спору) та компенсувати всі їх витрати, які пов'язані з розглядом спору (транспортні витрати, проживання, добові, послуги перекладу тощо) та (б) адміністративний збір на користь самого постійно діючого арбітражного інституту за надання інститутом послуг з адміністрування справи.

Стосовно розмірів, порядку обчислення, порядку сплати адміністративного збору та авансів на гонорари арбітрів ми можемо спостерігати значну різноманітність у підходах до їх регулювання регламентами різних постійно діючих арбітражних інституцій.

Регламенти деяких постійно діючих арбітражних установ, наприклад, МКАС при ТПП України застосовують такий термін як «арбітражний збір»[1], без виділення та обчислення їх окремо один від одного. Регламенти інших арбітражних інституцій, наприклад, Міжнародного арбітражного суду МТП в Парижі, Стокгольмського арбітражного інституту та інших, застосовують окремі терміни: «гонорари арбітрів» та «адміністративний збір». Перший означає виплату гонорарів арбітрам за розгляд справи, другий – «винагороду» за адміністрування справи.

[1] Розділ III Регламенту МКАС при ТПП України. URL: http://arb.ucci.org.ua/icac/docs/ICAC_Rules_New_ua.pdf

Положення, що регулюють порядок обчислення розміру сплати на виплати гонорарів арбітрам та сплату адміністративного збору постійного арбітражного інституту, містяться в Додатках до регламентів. У них у вигляді спеціальних таблиць встановлюються арифметичні формули, із застосуванням яких має обчислюватися розмір відповідних виплат із прив'язкою до розміру основного та зустрічного позовів, заяв про залік, кількісного складу арбітрів та іноді складності спору.

У той час, як формується склад третейського суду, відповідальний секретар постійно діючого арбітражного органу має визначити розмір арбітражного збору (МКАС при ТПП України) або розмір витрат на виплати гонорарів арбітрам та адміністративного збору (МКА МТП, Стокгольмський арбітражний інститут), який одна зі сторін або обидві сторони повинні сплатити за рахунок забезпечення погашення майбутніх витрат третейського суду (виплат гонорарів арбітрам), пов'язаних із розглядом спору та адміністративного збору.

Регламенти різних постійно діючих арбітражних інститутів по-різному ставляться до порядку обчислення сум гонорарів арбітрів та адміністративного збору, порядку їх сплати та використання. Що стосується сплати авансів, то можна виділити два принципово різні підходи, які покладені в основу регулювання вказаних питань регламентами різних арбітражних інститутів.

Перший підхід полягає в тому, що сплата арбітражного збору покладається на обидві сторони в однакових частках (50:50), тобто кожній стороні пропонується сплатити половину визначеного відповідальним органом інституції розміру авансів на виплату гонорарів арбітрам та адміністративного збору. Наприклад, регламент Арбітражного інституту Торговельної палати м. Стокгольма встановлює, що «кожна сторона має внести половину Авансу на покриття

витрат», розмір якого визначає Правління інституту[1]. З цього загального правила Регламент передбачає певні винятки. Вони стосуються, зокрема, випадків, коли відповідачем заявляються зустрічні позовні вимоги або заява про залік. У цьому випадку «… за наявності зустрічних позовних вимог або вимог про залік, Правління може зобов'язати кожну сторону внести Аванс, який відповідає розміру її вимог»[2]. «Аванс на арбітражні витрати, встановлений Судом відповідно до пункту 2 Статті 37, сплачується в рівних частинах позивачем і відповідачем»[3].

Якщо одна зі сторін не сплатить своєї частини авансу, то зробити це за нею пропонується іншій стороні. Так, Регламент Арбітражного інституту Торговельної палати м. Стокгольма встановлює: «[я]кщо сторона не вносить своєї долі Авансу, Секретаріат має надати іншій стороні можливість внести таку долю протягом визначеного строку»[4]. Якщо сплата авансу не відбулася у встановлений для цього час, Суд може надати сторонам чи стороні, що не сплатила свою частку, додатковий час для сплати, а в разі несплати і в цей додатковий час, провадження по справі припиняється повністю або частково. Іншою складовою першого підходу є те, що арбітражний збір розглядається як аванс, що вноситься сторонами за рахунок майбутніх витрат третейського суду у зв'язку з розглядом справи. Кошти, які сплачуються сторонами, розглядаються як аванс на покриття витрат складу третейського суду, що будуть понесені в процесі розгляду спору, розміщуються на банківському рахунку, де вони зберігаються протягом всього терміну розгляду справи. Остаточне визначення розміру фактичних витрат

[1] Ст. 51 (3) Регламенту Арбітражного інституту Торгової палати м. Стокгольма. URL: http://www.sccinstitute.com/media/189180/skiljedomsregler_2017_ru_web.pdf

[2] Там само. URL: http://www.sccinstitute.com/media/189180/skiljedomsregler_2017_ru_web.pdf

[3] Ст. 37 (2) Регламенту МАС МТП URL: https://cms.iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2017/02/ICC-2017-Arbitration-and-2014-Mediation-Rules-ukrainian-version.pdf

[4] URL: http://www.sccinstitute.com/media/189180/skiljedomsregler_2017_ru_web.pdf

третейського суду відбувається (здійснюється) лише після розгляду справи і вказується в арбітражному рішенні. Витрати третейського суду покриваються за рахунок коштів, внесених сторонами до розгляду спору, тобто за рахунок внесених ними авансів. Якщо цих коштів, включаючи нараховані відсотки, більше ніж було понесено витрат, то різниця повертається сторонам, а якщо сплаченого авансу недостатньо, то сторонам пропонується внести додаткові кошти на покриття витрат. Першого підходу додержуються регламенти більшості постійно діючих арбітражних інститутів, переважно країн західної Європи[1].

Інший підхід полягає в тому, що внесення авансу на покриття майбутніх витрат арбітражу покладається виключно на позивача. У регламентах, які закріплюють такий підхід, аванси називають «арбітражним збором», і розраховану суму арбітражного збору має сплатити позивач. Регламент МКАС при ТПП України встановлює: «По кожній прийнятій до провадження у МКАС справі позивач зобов'язаний сплатити арбітражний збір, до суми якого зараховується сплачений позивачем реєстраційний збір. До сплати арбітражного збору в повному обсязі справа залишається без руху»[2]. Несплата його позивачем у встановлений строк є підставою для припинення провадження у справі. Розмір арбітражного збору є практично незмінним і не поділяється на адміністративні витрати та гонорари арбітрів. Такий підхід до визначення розміру та сплати арбітражного збору закріплено в Регламентах таких постійно діючих міжнародних комерційних арбітражних інститутів як МКАС при ТПП України та деяких інших.

---

[1] Регламенти МАС МТП в Парижі, Арбітражного інституту Торговельної палати м. Стокгольма Німецької інституції з арбітражної справи та інших інституцій.

[2] Ст. 16 (2) Регламенту МКАС при ТПП України. URL: http://arb.ucci.org.ua/icac/docs/ICAC_Rules_New_ua.pdf

5.2.4. Друга стадія: розгляд справи по суті, винесення арбітражного рішення

5.2.4.1. Передача справи сформованому складу третейського суду (складу арбітрів)

Після того, як сторони або одна зі сторін сплатили аванси та було сформовано склад третейського суду, відповідальна особа інституту (генеральний або відповідальний секретар), яка до цього моменту здійснювала всі процесуальні стосунки зі сторонами, має передати всі матеріали справи сформованому складу третейського суду, який після отримання цих матеріалів і розпочинає безпосередньо розгляд спору по суті.

Регламент кожної постійно діючої інституції по-своєму регламентує подальші дії складу арбітрів. Так, відповідно до ст. 28 Регламенту Арбітражного інституту Торговельної палати м. Стокгольма, арбітри мають, перш за все, «… негайно провести організаційну нараду зі сторонами для того, щоб визначити графік та порядок проведення розгляду справи»[1].

Після проведення такої наради арбітри мають підготувати попередній графік проведення арбітражу, у якому визначити, зокрема, дату винесення остаточного арбітражного рішення[2].

Відповідно до цього Графіка склад арбітрів надалі випускає так звані процедурні накази (ордери), у яких визначаються процесуальні дії, які мають здійснювати сторони, наприклад, послідовність подання пояснень, матеріалів, документів, зауважень на заяви іншої сторони, тощо.

Регламент МАС МТП передбачає, що склад арбітрів відразу після отримання матеріалів справи має скласти Акт про повноваження арбітрів, у якому встановити на підставі всіх поданих заяв сторін коло його повноважень у справі. Цей Акт про повноваження арбітрів має бути затверджений сторонами і складом арбітрів і переданий Суду. У разі відмови однієї зі сторін за-

[1] URL: http://sccinstitute.com/media/189180/skiljedomsregler_2017_ru_web.pdf

[2] Там само.

тверджувати Акт, він має бути переданий Суду для подальшого затвердження. Лише після підписання Акту сторонами та арбітрами або затвердження Акту судом арбітражний розгляд може бути подовжено. Указаним Актом встановлено межі повноважень арбітрів і після набрання Актом сили жодні нові позови чи зустрічні позови, що виходять поза межі Акту, не можуть бути заявлені[1].

Якщо спір розглядається в постійно діючому арбітражному органі, порушення справи в якому, згідно з його Регламентом, здійснюється шляхом подання прохання про арбітраж, то сформований склад третейського суду пропонує позивачу упродовж відповідного терміну надати третейському суду позовну заяву, у якій детально викласти всі обставини справи, вимоги позивача, аргументи на користь позиції позивача і перелік доказів, що підтверджують позовні вимоги. Після представлення позивачем позовної заяви і доданих до неї документів вона має бути передана відповідачеві, якому теж встановлюється строк для подання відгуку на заявлені позовні вимоги[2].

Якщо арбітражне провадження було порушено шляхом подання позовної заяви, то після передачі справи складу третейського суду позивач може, якщо він вважає це за необхідне, доповнити свою позовну заяву, а відповідач надіслати відзив на ці доповнення. Сторони також мають право надати додаткові аргументи, матеріали та докази, якщо в цьому, на їх думку, є потреба.

Дослідивши матеріали справи, склад третейського суду може зобов'язати сторони надати додаткові матеріали або додаткові письмові пояснення по суті справи та питань, які є предметом розгляду.

---

[1] Ст.ст. 23–24 Регламенту МАС МТП в Парижі. URL: https://cdn.iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2017/02/ICC-2017-Arbitration-and-2014-Mediation-Rules-ukrainian-version.pdf

[2] Наприклад, ст. 29 (1) Регламенту Арбітражного інституту Торгової палати м. Стокгольма вказує, що «в строк, встановлений складом арбітражу, відповідач надає відгук на позовну заяву, …».

5.2.4.2. Усні слухання у справі

Фінальною стадією розгляду спору по суті є усні слухання. Регламенти практично всіх постійних арбітражних органів передбачають обов'язковість проведення усних слухань, якщо сторони не домовилися про те, щоб не проводити такі усні слухання. Регламент Арбітражного інституту Торгової палати м. Стокгольма встановлює: «Слухання проводяться за вимогою будь-якої сторони або якщо Склад арбітражу вважатиме це за потрібне»[1], а Регламент МКАС при ТПП України вказує, що «для викладення сторонами своїх позицій на підставі поданих доказів та для проведення усних дебатів здійснюється усне слухання справи»[2].

У разі прийняття складом третейського суду рішення про проведення усних слухань він призначає дату та місце проведення таких слухань, спосіб надання доказів, можливість заслухати свідків, експертів і т. п.

Якщо одна зі сторін не з'явилася без поважних причин на усні слухання, то такі слухання проводяться без її участі. На усних слуханнях сторони мають бути представлені особами, які повинні бути належним чином уповноважені на це, у процесі слухань ведеться протокол і аудіозапис, незважаючи на те, що практично жодний Регламент цього не вимагає.

Розгляд справи може бути закінчено укладенням мирової угоди сторонами спору, яку, на прохання сторін, третейський суд може ухвалити у формі арбітражного рішення. Якщо сторони не змогли досягти компромісу й укласти мирову угоду, то за результатами розгляду справи і проведених усних слухань третейський суд виносить арбітражне рішення.

---

[1] Ст. 32 (1) Регламенту Арбітражного інституту Торговельної палати м. Стокгольма. URL: http://sccinstitute.com/media/189180/skiljedomsregler_2017_ru_web.pdf

[2] Ст. 47 (1) Регламенту МКАС при ТПП України. URL: http://arb.ucci.org.ua/icac/docs/ICAC_Rules_New_ua.pdf

5.2.4.3. Винесення арбітражного рішення

Згідно з Регламентами більшості постійних арбітражних органів рішення не оголошується в усних слуханнях, а готується арбітрами протягом певного строку та після ухвалення направляється сторонам протягом визначеного строку. Такий строк визначається або у прив'язці до усних слухань, або у прив'язці до початку розгляду справи арбітрами. Наприклад, згідно з Регламентом МКАС при ТПП України «[с]клад Арбітражного суду виносить арбітражне рішення протягом 30 днів з дня завершення слухання справи. Голова МКАС має право у виняткових випадках продовжити строк винесення рішення».[1] Згідно з Регламентом МАС МТП «[с]трок, протягом якого склад арбітражного суду має винести остаточне арбітражне рішення, становить шість місяців. Цей строк обчислюється починаючи з дати, коли було поставлено останній підпис складом арбітражного суду чи сторонами на Акті про повноваження, або, у випадку застосування пункту 3 Статті 23, з дати повідомлення Секретаріатом складу арбітражного суду про затвердження Судом Акту про повноваження»[2]. Аналогічне положення закріплено у ст. 43 Регламенту Стокгольмського арбітражного інституту.

Арбітражне рішення обов'язково має бути винесене в письмовій формі. Воно має бути підписано або одноосібним арбітром, або більшістю арбітрів, які брали участь у розгляді справи, і офіційно завірене арбітражним судом. Як загальне правило рішення повинно бути мотивованим, тобто в рішенні мають бути викладені мотиви й аргументи, керуючись якими арбітри винесли таке саме рішення. Рішення може не містити в собі мотивувальної частини, тільки якщо про це домовились сторони спору. Арбітражне рішення може бути винесене шляхом затвердження мирової угоди, яку уклали сторони спору у процесі розгляду справи. Винесене арбітражне рішення є остаточним і оскарженню по суті не підлягає.

---

[1] Ст. 60 (3) Регламенту МКАС при ТПП України. URL: http://arb.ucci.org.ua/icac/docs/ICAC_Rules_New_ua.pdf

[2] URL: https://cdn.iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2017/02/ICC-2017-Arbitration-and-2014-Mediation-Rules-ukrainian-version.pdf

5.3. ОСОБЛИВОСТІ РОЗГЛЯДУ СПРАВ АРБІТРАЖАМИ *AD HOC*

Арбітраж *ad hoc* – це порядок третейського розгляду спору, згідно з яким третейський суд формується та діє незалежно від будь-якого постійно діючого арбітражного інституту, діє повністю самостійно, не пов'язаний у своїй діяльності з Регламентом будь-якого постійно діючого арбітражного органу. Сторони, що обирають арбітраж *ad hoc* як спосіб вирішення спорів, що виникли або можуть виникнути між ними, мають значно більший обсяг свободи вибору у всіх процесуальних сферах, що стосуються розгляду спору, порівняно з тим, що вони мають при зверненні до постійно діючих арбітражних інститутів. Сторони не обмежені імперативними положеннями регламентів, їх витрати обмежуються виплатою гонорарів арбітрам та витратами, безпосередньо пов'язаними з розглядом спору. У арбітражі *ad hoc* сторони не зобов'язані сплачувати адміністративний збір інституту, розмір якого іноді складає половину загальних витрат сторін.

Сторони, які домовилися про те, що спори між ними будуть розглядатися арбітражем *ad hoc,* можуть визначати процедуру, згідно з якою спір, що виник або може виникнути між ними, має бути розглянутий. Вони також можуть домовитися про те, що спір буде розглянутий згідно з процедурою, передбаченою одним із регламентів, що рекомендуються для застосування арбітражами *ad hoc*, наприклад Регламентом ЮНСІТРАЛ[1]. Як указано на сайті ЮНСІТРАЛ, «Арбітражний регламент ЮНСІТРАЛ встановлює всеохоплюючу сукупність процесуальних норм, стосовно яких сторони можуть дійти згоди для проведення арбітражного розгляду, пов'язаного з їх комерційними відносинами та широко використовується в процесі як спеціального арбітражу, так і арбітражного розгляду, який проводиться під

[1] URL: http://www.uncitral.org/pdf/russian/texts/arbitration/arb-rules-revised/arb-rules-revised-r.pdf

егідою будь-якої інституції. Регламент ЮНСІТРАЛ охоплює всі аспекти арбітражного процесу»[1].

Разом з Типовим Регламентом для арбітражів *ad hoc* ЮНСІТРАЛ розробив «Рекомендації для арбітражних установ та інших зацікавлених органів стосовно арбітражних розглядів, які проводяться на основі Арбітражного регламенту ЮНСІТРАЛ (в редакції 2010 р.)»[2].

Загалом етапи та стадії розгляду міжнародних комерційних спорів арбітражем *ad hoc* збігаються з етапами розгляду спорів постійно діючими арбітражними органами. Проте існують істотні відмінності, які пов'язані з відсутністю в арбітражі *ad hoc* органів, які проводять адміністрування арбітражного процесу. Розглянемо їх.

5.3.1. Ініціювання арбітражного процесу

Першою істотною відмінністю є порядок ініціювання арбітражного процесу в арбітражі *ad hoc*, яка відбувається не шляхом направлення певної заяви (позовної заяви, повідомлення про арбітраж або прохання про арбітраж) на адресу арбітражного органу, як це здійснюється під час звернення до постійно діючої арбітражної інституції, а шляхом направлення такої заяви однією стороною спору – позивачем, іншій стороні спору – відповідачеві. Арбітражне провадження за таким спором вважається розпочатим з дати отримання відповідачем цієї заяви. Ст. 3 Регламенту ЮНСІТРАЛ вказує «[с]торона або сторони, які порушують арбітражний розгляд (далі «позивач»), направляють іншій стороні або сторонам (далі «відповідач») повідомлення про арбітраж. Арбітражне провадження вважається розпочатим в день отримання відповідачем повідомлення про арбітраж»[3].

---

[1] URL: http://www.uncitral.org/pdf/russian/texts/arbitration/arb-rules-revised/arb-rules-revised-r.pdf

[2] URL: http://www.uncitral.org/uncitral/ru/uncitral_texts/arbitration/2010Arbitration_rules.html

[3] URL: https://www.uncitral.org/pdf/russian/texts/arbitration/arb-rules-revised/arb-rules-revised-r.pdf

По-друге, Регламент ЮНСІТРАЛ, який рекомендовано для застосування арбітражами *ad hoc*, містить певні вимоги до змісту та форми повідомлення про арбітраж. Згідно з такими вимогами повідомлення про арбітраж повинно містити низку даних:

- вимогу про передачу спору до арбітражу;
- найменування та адреси сторін спору;
- відсилку до відповідного арбітражного застереження; або окрему арбітражну угоду;
- відсилку до контракту, з якого виник спір;
- визначення характеру спору;
- основні вимоги позивача;
- пропозицію про чисельний склад третейського суду, якщо це питання не було врегульовано в арбітражній угоді.

Якщо сторони узгодили в арбітражний угоді застосування Регламенту ЮНСІТРАЛ без внесення до нього змін, то вказані вимоги до Повідомлення про арбітраж є обов'язковими для сторони, що порушує арбітражну процедуру.

При порушенні справи в арбітражі *ad hoc* реєстраційний збір не сплачується.

5.3.2. Формування складу третейського суду

Особливість формування складу третейського суду в арбітражі *ad hoc* полягає в тому, що заздалегідь не визначено органу сприяння сторонам у призначенні арбітрів у випадках, коли одна зі сторін з тих чи інших причин не призначає арбітра або цього не мають змоги зробити сторони в разі вибору одноосібного арбітра, або арбітри призначені сторонами у випадку вибору головуючого складу третейського суду. Як ми пам'ятаємо, у регламентах постійно діючих арбітражних інституцій такі органи прямо вказані, що спрощує і для сторін, і для арбітрів вирішення проблем, які виникають внаслідок непризначення відповідного арбітра. При арбітражі *ad hoc* сторонам надається

право в арбітражній угоді або після виникнення спору обрати (призначити) ту чи іншу особу або установу як компетентний орган. І лише в разі непризначення сторонами такого органу його призначення може здійснити Генеральний секретар Постійної палати третейського суду в Гаазі. Ст. 6 (2) Типового Регламенту ЮНСІТРАЛ встановлює, що «[я]кщо всі сторони не домовились про вибір компетентного органу протягом 30 днів після отримання всіма іншими сторонами пропозиції, внесеної відповідно до пункту 1, то будь-яка сторона може просити Генерального секретаря ППТС призначити компетентний орган»[1].

Таким чином, якщо сторони в арбітражний угоді вказали, що спір має розглядатися згідно з Типовим Регламентом ЮНСІТРАЛ, то Генеральний секретар Постійної палати третейського суду в Гаазі має право та зобов'язаний здійснювати призначення компетентного органу для конкретного спору.

Як і в випадках, коли арбітражною угодою сторони передбачили передачу спорів на вирішення постійно діючого арбітражного органу, у випадку передачі спору на вирішення арбітражу *ad hoc,* сторони мають право домовитися про кількісний склад третейського суду. Якщо сторони не домовилися про це, то спір має розглядатися складом із трьох арбітрів[2].

Розглянемо, у який спосіб має відбуватися формування складу третейського суду згідно з Регламентом ЮНСІТРАЛ.

5.3.2.1. Призначення одноосібного арбітра

Якщо сторони домовилися, що спір між ними буде розглядатися одноосібним арбітром, вони мають узгодити кандидатуру цього арбітра протягом певного строку – 30 днів. Якщо цього зробити не вдалося, то Регламент детально прописує порядок,

[1] URL: https://www.uncitral.org/pdf/russian/texts/arbitration/arb-rules-revised/arb-rules-revised-r.pdf

[2] Ст. 7 (1) Арбітражного Регламенту ЮНСІТРАЛ в редакції 2010 р. URL: https://www.uncitral.org/pdf/russian/texts/arbitration/arb-rules-revised/arb-rules-revised-r.pdf

згідно з яким таке призначення має відбуватися за сприяння компетентного органу, призначеного сторонами або Генеральним секретарем Постійної палати третейського суду в Гаазі.

Згідно з цим порядком (а) компетентний орган складає список осіб, яких він може запропонувати сторонам для вибору та узгодження; (б) він направляє цей список кожній стороні з пропозицією протягом певного строку викреслити із цього списку (переліку) тих осіб, яких вона (сторона) не бажає бачити в якості арбітра, та пронумерувати осіб, проти яких вона принципово не заперечує «в порядку своєї переваги»; (в) кожна сторона має направити такий список до компетентного органу, який має здійснити призначення одноосібного арбітра, беруться до уваги ті переваги, що надані сторонами. Якщо з тих чи інших підстав призначення «не може бути здійснено відповідно до цієї процедури, компетентний орган має право призначити одноосібного арбітра на власний розсуд»[1].

5.3.2.2. Призначення складу третейського суду з трьох арбітрів

Якщо третейський суд має складатися з 3 (трьох) арбітрів, то кожна сторона має право призначити по одному арбітру, а призначені сторонами арбітри узгоджують кандидатуру третього арбітра, який буде виконувати роль арбітра – голови третейського суду. Призначення стороною арбітра відбувається шляхом письмового повідомлення про це іншої сторони та в межах встановленого регламентом строку.

Якщо одна зі сторін протягом 30 днів не призначить свого арбітра, то інша сторона може або (а) звернутися до компетентного органу з проханням призначити арбітра за цю сторону, а якщо компетентний орган не узгоджений сторонами або він не виконує покладену на нього функцію протягом 30 днів з дати звернення до нього однієї зі сторін, то ця сторона має право

[1] Ст. 10 (d) Арбітражного Регламенту ЮНСІТРАЛ в редакції 2010 р. URL: https://www.uncitral.org/pdf/russian/texts/arbitration/arb-rules-revised/arb-rules-revised-r.pdf

звернутися до Генерального секретаря Постійного третейського суду в Гаазі з проханням призначити такий компетентний орган. Після того, як компетентний орган буде призначений, до нього може звернутися перша сторона з проханням призначити арбітра за іншу сторону. У тому ж порядку може бути зроблене призначення арбітра-голови складу.

5.3.2.3. Відвід арбітра

Кожній стороні надається право заявити відвід призначеним арбітрам. Підставою для такого відводу зазвичай можуть бути факти, які свідчать про порушення певною особою, яку призначено арбітром, принципів неупередженості, безпристрасності та незалежності. Кожна з осіб до призначення має задекларувати відсутність підстав, які б могли вплинути на вказані принципи. Типові заяви щодо незалежності містяться у Додатку до Регламенту ЮНСІТРАЛ.

Сторона, яка має намір заявити відвід арбітру, має направити повідомлення про відвід протягом 15 днів після того, як їй стало відомо про призначення певної особи арбітром, або протягом 15 днів після того, як їй стали відомі обставини, що стали підставою для заяви відводу[1]. Повідомлення про відвід направляються до всіх інших сторін, арбітрові, якому заявлено відвід, іншим арбітрам, якщо вони вже призначені. Повідомлення про відвід має містити підстави для такого відводу.

Питання про відвід може бути вирішено в такі способи: (а) усі сторони можуть погодитися з відводом або (б) сам арбітр, якому заявлено відвід, може погодитись з відводом та сам відмовитись від виконання функцій арбітра в цій справі. При цьому така відмова арбітра не має розглядатися як те, що він погодився (визнав) з підставами відводу. Якщо протягом 15 днів з дати повідомлення про відвід не всі сторони погоди-

[1] Стаття 13 (1) Арбітражного регламенту ЮНСІТРАЛ (в редакції 2010 р.). URL: https://www.uncitral.org/pdf/russian/texts/arbitration/arb-rules-revised/arb-rules-revised-r.pdf

лися з відводом або якщо арбітр, якому заявлено відвід, сам не відмовився від виконання своїх обов'язків, сторона, що заявила відвід, може звернутися протягом 30 днів з дати повідомлення до компетентного органу із проханням вирішити це питання.

5.3.3. Витрати сторін, що пов'язані з розглядом спору арбітражем *ad hoc*

Як було вказано вище, розмір та спрямованість витрат сторін у арбітражі *ad hoc* відрізняються від тих, що застосовуються при розгляді спорів постійно діючими арбітражними інституціями. У арбітражі *ad hoc*, по-перше, сторони не мають сплачувати реєстраційний збір. По-друге, вони не мають сплачувати адміністративний збір, що значно зменшує «вартість» арбітражного процесу для сторін. По-третє, розмір гонорарів арбітрів розраховується арбітрами, яких призначили сторони, а не посадовою особою арбітражної інституції на основі спеціальних таблиць, які містяться в регламенті цієї інституції і носять обов'язковий характер.

Розмір гонорарів арбітрів та витрат арбітрів має бути розумним з урахуванням спірної суми, складності предмета спору, часу, який витрачено арбітрами, та інших обставин, які стосуються справи. Під час визначення розміру авансів арбітри, як правило, беруть за основу принципи обчислення розміру гонорарів арбітрів, який закріплено в регламенті певної постійно діючої арбітражної інституції, наприклад тієї інституції, яка діє в державі, де буде розглядати спір арбітражем *ad hoc*.

Визначивши розмір авансу, який має бути сплачений до початку розгляду справи, арбітри пропонують кожній стороні внести 50 відсотків від загальної суми на рахунок, який буде відкрито на ім'я арбітражу *ad hoc*, одноосібного арбітра або головуючого арбітра.

5.3.4. Арбітражний розгляд

Розгляд справи по суті може відбуватися як на основі тільки письмових матеріалів, тобто без проведення усних слухань, так і з проведенням усних слухань. Усні слухання у справі, допит свідків, експертів обов'язково проводяться в тому випадку, якщо про це попросить хоча б одна зі сторін. Якщо такого прохання немає, то третейський суд самостійно приймає рішення про те, чи проводити усні слухання чи вирішувати спір тільки на підставі письмових документів, представлених сторонами.

Сторони мають домовитися про місце проведення арбітражного розгляду і відповідно до усних слухань. Якщо такої домовленості немає, то третейський суд сам визначає таке місце з урахуванням інтересів розгляду цього спору. Арбітражне рішення за спором повинно бути винесене в місці арбітражного розгляду. Сторони також мають право домовитися про мову, на якій буде розглядатися спір, право, що застосовується, та ін.

5.3.5. Арбітражне рішення

Вимоги до порядку винесення, підписання та форми арбітражні рішення, які встановлюються регламентами арбітражів *ad hoc*, загалом схожі на ті, що встановлені регламентами постійних арбітражних інституцій.

Рішення ухвалюється більшістю арбітрів у письмовій формі, і воно має бути підписано арбітрами. Якщо, вказує Регламент ЮНСІТРАЛ, один з арбітрів не підписує рішення, то в рішенні має бути вказана причина цього[1].

У рішенні арбітрів мають бути вказані мотиви, дата та місце ухвалення арбітражного рішення. Арбітри можуть не вказувати мотивів рішення, якщо сторони домовилися про те, що арбітражне рішення не має бути мотивованим.

[1] Ст. 34 (4) Арбітражного регламенту ЮНСІТРАЛ (в редакції 2010 р.). URL: https://www.uncitral.org/pdf/russian/texts/arbitration/arb-rules-revised/arb-rules-revised-r.pdf

У процедурах ухвалення рішення в арбітражі *ad hoc* спостерігаються й певні відмінності від постійних арбітражних інституцій. Наприклад, у арбітражі *ad hoc* відсутня будь-яка процедура попередньої перевірки проекту рішення до його підписання арбітрами, не вимагається завірення рішення або скріплення його печаткою певної інституції.

Отже, наведемо низку висновків розглянутого вище.

Одним із базових принципів міжнародного комерційного арбітражу є свобода волі сторін обирати як вид арбітражу: постійно діючий або арбітраж *ad hoc*, обирати процедуру, згідно з якою має розглядатися спір, що між ними виник, визначати кількість арбітрів та призначати осіб арбітрами.

Якщо сторони в арбітражний угоді обрали певний постійно діючий арбітраж, розгляд справи має здійснюватися відповідно до норм регламенту цього інституту, якщо сторони не узгодять іншого, крім положень регламенту, які носять імперативний характер, та положень, котрі стосуються структури та організаційних аспектів діяльності арбітражної інституції, функцій та повноважень органів та його посадових осіб, а також тих, що визначають розмір та сплату витрат арбітражу.

Регламенти містять типові, рекомендовані для застосування арбітражні застереження. Також вони містять положення, які регулюють розмір, порядок розрахунку та сплати авансів на гонорари арбітрів та адміністративний збір. Регламенти мають спеціальні таблиці, на підставі яких такі розміри цих виплат мають розраховуватися.

Багато з постійно діючих арбітражних інституцій містять Рекомендаційні списки арбітрів, з яких сторони можуть обирати осіб, яких призначити арбітрами. Інші арбітражні інституції розробляють та затверджують вимоги до осіб, які потенційно можуть виконувати функції арбітрів.

Сама процедура розгляду справ міжнародними комерційними арбітражами може бути умовно поділена на дві стадії. На першій стадії здійснюються процесуальні дії, з метою пору-

шення арбітражного розгляду та створення організаційно-правових умов для розгляду спору по суті. На цій стадії відбувається: (а) формування складу арбітражу, який буде розглядати на вирішувати спір; (б) фінансове забезпечення розгляду спору; (в) обмін між сторонами заявами, доданими документами, поясненнями тощо. На другій стадії спір розглядається по суті й ухвалюється арбітражне рішення.

Ухваленням остаточного арбітражного рішення закінчується розгляд справи та повноваження арбітрів.

Нормативні акти

(А) Міжнародно-правові акти

1. Європейська конвенція про зовнішньоекономічний арбітраж 1961 р. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995_069

(Б) Національні правові акти

1. Закон України про міжнародний комерційний арбітраж. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/4002–12
2. Шведський закон про арбітраж 1999 р. URL: http://sccinstitute.com/media/37091/lag-om-skiljeforfarande_1999_ry.pdf
3. Arbitration Act 1996 (Англійський Арбітражний акт 1996 р.). URL: https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/23/section/

(В) Арбітражні регламенти

1. Регламент МКАС при ТПП України. URL: http://arb.ucci.org.ua/icac/docs/ICAC_Rules_New_ua.pdf
2. Регламент Арбітражного інституту Торгової палати м. Стокгольма. URL: http://sccinstitute.com/media/189180/skiljedomsregler_2017_ru_web.pdf
3. Регламент Арбітражного Регламенту Міжнародного арбітражного суду Міжнародної торгової палати. URL: https://cms.iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2017/02/ICC-2017-Arbitration-and-2014-Mediation-Rules-ukrainian-version.pdf

4. Арбітражний Регламент Міжнародного арбітражного суду при Палаті економіки Австрії (Віденські правила). URL: http://www.viac.eu/images/Wiener_Regeln_Ukrainisch_inkl_Mediationsregeln_20160909.pdf
5. Регламент LCIA. URL: http://www.lcia.org//Dispute_Resolution_Services/schedule-of-costs-lcia-arbitration.aspx
6. Арбітражний Регламент міжнародного арбітражного центру у Сінгапурі (6-я редакція, 1.07.2016 р.). URL: http://www.siac.org.sg/images/stories/articles/rules/2016/SIAC%20Rules%202016%20 (Russian%20version)_Complete.pdf
7. Арбітражний регламент ЮНСІТРАЛ в редакції 2010 р. URL: https://www.uncitral.org/pdf/russian/texts/arbitration/arb-rules-revised/arb-rules-revised-r.pdf

(Г) Документи міжнародної асоціації адвокатів (IBA)

1. IBA Rules on the Taking of Evidence in International Arbitration (2010). URL: file:///C:/Users/gena/Downloads/Guidelines%20for%20Drafting
2. IBA Guidelines on Party Representation in International Arbitration (2013). URL: file:///C:/Users/gena/Downloads/IBA%20Guidelines%20on%20P
3. IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration (2014). URL: http://www.ibanet.org/LPD/Dispute_Resolution_Section/Arbitrat.

Література

1. Цірат Г. А. Міжнародний комерційний арбітраж: навч. посіб. К.: Істина, 2002. С. 85–95.
2. Притика Ю. Д. Міжнародний комерційний арбітраж. Питання теорії та практики: монографія. К.: Концерн «Вид. Дім «Ін Юре», 2005. С. 321–394.
3. Комаров В. В., Погорецкий В. Н. Международный коммерческий арбітраж. Х.: Право, 2009. С. 73–114.
4. Карабельников Б. Р. Международный коммерческий арбитраж: учебник. М.: Инфотропик Медиа: б. и., 2012. С. 155–239.

РОЗДІЛ VI
АРБІТРАЖНЕ РІШЕННЯ

6.1. ПОНЯТТЯ АРБІТРАЖНОГО РІШЕННЯ. ФОРМА ТА ПОРЯДОК УХВАЛЕННЯ АРБІТРАЖНОГО РІШЕННЯ

6.1.1. Поняття та правова природа арбітражного рішення

Перш ніж переходити до розгляду питань, пов'язаних із ухваленням арбітражного рішення, його формою та змістом, набранням чинності тощо, ми маємо визначити, що таке арбітражне рішення, яку воно має правову природу і які породжує правові наслідки. Передусім слід указати, що жоден із міжнародно-правових актів, які регулюють міжнародний комерційний арбітраж, і, зокрема, Нью-Йоркська конвенція 1958 р., не дають чіткого визначення арбітражного рішення. Немає такого визначення й у Типовому Законі ЮНСІТРАЛ про міжнародний торговий арбітраж 1985 р., Законі України про міжнародний комерційний арбітраж, який прийнято на основі вказаного Типового Закону.

Дослідники міжнародного комерційного арбітражу, залежно від того, якого підходу вони дотримуються щодо визначення правової природи арбітражу, дають різні визначення поняття «арбітражне рішення».

Прибічники договірної природи арбітражного рішення з огляду на те, що арбітраж є лише різновидом звичайних цивільно-правових відносин, розглядають арбітражне рішення у нерозривному зв'язку з арбітражною угодою.

Основу кожного арбітражного рішення, яке виносила Зовнішньоторгова арбітражна комісія Всесоюзної Торгової палати (СРСР), вказував відомий дослідник міжнародного комерційного арбітражу радянського періоду Д. Ф. Рамзайцев, складала арбітражна угода, в силу якої комісія отримувала від сторін повноваження на вирішення спору. Отже, «кожне рішення Зовнішньоторгової арбітражної комісії виникає на основі цивільно-правових відносин, в які вступають між собою Комісія і сторони, які уклали арбітражну угоду»[1].

Обов'язок Комісії стосовно сторін, що спорять, полягає в тому, щоб самостійно встановити зміст правовідносин сторін. Таким чином, на думку Д. Ф. Рамзайцева, рішення Комісії, яке покладає на сторони (або на одну з них) обов'язки, є вираженням зобов'язання, яке існує стосовно сторін.

Прибічники «процесуального» підходу щодо визначення природи арбітражу виходять з того, що арбітражне рішення тотожне судовому рішенню, посилаючись при цьому на схожість функцій арбітражу та суду.

На підтвердження своєї позиції «процесуалісти» посилаються на те, що в деяких країнах законодавство наділяє арбітражні рішення безпосередньо виконавчою силою, без будь-якого додаткового втручання органів публічної влади. До прийняття у 2004 році на той час нового цивільного процесуального кодексу в законодавстві України діяли норми, які визнавали рішення міжнародних комерційних арбітражів, котрі були винесені на території України як різновид виконавчих документів і, таким чином, наділяли такі рішення безпосередньою виконавчою силою[2].

---

[1] Рамзайцев Д. Ф. Внешнеторговый арбитраж в СССР. М.: Внешторгиздат, 1957. С. 40.

[2] Ст. 349 Цивільного процесуального кодексу України в редакції 21.09.2000 року

Для порівняння: на рішення державних судів України після набуття ними сили для подальшого їх примусового виконання судами першої інстанції, що ухвалили такі рішення, мали видаватися виконавчі документі: виконавчі листи в загальних судах чи накази в господарських судах, які разом з відповідним судовим рішенням мали подаватися до виконавчої служби для примусового їх виконання. Рішення міжнародних комерційних арбітражі не потребували отримання будь-якого «додаткового» процесуального документу для того, щоб мати правову спроможність бути виконаним із застосуванням державного примусу.

Обидва розглянутих підходи щодо визначення природи арбітражу і, відповідно, арбітражного рішення не в змозі повністю розкрити як природу арбітражу загалом, так і природу арбітражного рішення зокрема. Намагаючись подолати всі протиріччя як «договірної», так і «процесуальної» теорії щодо природи арбітражу і арбітражного рішення, з'явилася так звана «змішана» теорія. Суть її полягає в тому, що арбітраж являє собою правовий інститут, який поєднує як цивільні матеріально-правові, так і цивільні процесуально-правові елементи.

Прибічники цього підходу розглядають міжнародний комерційний арбітраж не як правовий інститут, котрий належить до певної галузі права, а як інститут, що за об'єктом та методом регулювання можна віднести до декількох галузей права, якщо правова система побудована на галузевому принципі, тобто має «змішаний» характер. На жаль, цей підхід нічого не роз'яснює додатково щодо того, на що звертають увагу прихильники «договірного» та «процесуального» підходів до природи арбітражу, та принципово по-новому не вирішує питання природи арбітражу.

Ми ж маємо констатувати, що норми, котрі регулюють міжнародний комерційний арбітраж як специфічний (альтернатив-

встановлювала, що рішення Міжнародного комерційного арбітражного суду та Морської арбітражної комісії при Торгово-промисловій палаті України є виконавчими документами, тобто встановлювався режим, яким рішення МКАС підлягало безумовному виконанню на території України як виконавчі листи загальних судів та накази господарських судів.

ний) спосіб вирішення приватноправових спорів з іноземним елементом, мають розглядатися крізь призму їх застосування, умовно кажучи в часі, починаючи з моменту укладення сторонами арбітражної угоди і закінчуючи винесенням арбітражного рішення по спору та його виконанням. У цьому «процесі» відповідні правовідносини як цивільно-правового, договірного характеру, так і цивільно-процесуального характеру виникають як між сторонами, так і між сторонами і третейським судом, між сторонами і державними судами різних держав. Погоджуючись загалом зі «змішаною» теорією щодо природи міжнародного комерційного арбітражу та природи арбітражного рішення, ми маємо визнати, що при укладанні арбітражної угоди сторони вступають у цивільно-правові, договірні відносини, що регулюються цивільним правом. Це стосується порядку укладання угод, вимог до форми та умов дійсності арбітражної угоди тощо. Ті відносини, що виникають внаслідок звернення однією зі сторін арбітражної угоди до відповідного арбітражу та опосередковують відповідні етапи розгляду справи та вирішення окремих процесуальних питань (відвід третейського суду з непідсудності, відвід арбітра та багато інших), та тих, що стосуються порядку формування третейського суду, процедур розгляду справ, ухвалення арбітражних рішень, окремих питань судового контролю (процедур оскарження постанов третейського суду про компетенцію, скасування арбітражного рішення та визнання й виконання арбітражних рішень) регулюється спеціальними нормами, які мають процесуально-правовий характер та предметом їх регулювання є процесуально-правові відносини, що виникають між сторонами та третейським судом, між сторонами та державними судами тощо.

Стосовно правової природи самого арбітражного рішення слід зазначити таке. Позаяк арбітражною угодою сторони «позбавляють» державні суди юрисдикції розглядати спори, які охоплюються такою арбітражною угодою, у такий спосіб арбітраж «замінює» державні суди щодо виконання ними функцій здійс-

нення правосуддя в цій сфері, а, відповідно, рішення арбітражу з такого спору є актом вчинення правосуддя. Арбітражне рішення характеризується певними ознаками та властивостями, притаманними судовим рішенням, і через це має правову природу схожу на правову природу рішень суду. Обов'язковість арбітражного рішення та можливість його примусового виконання ґрунтується саме на цьому. Беручи до уваги процесуально-правову природу арбітражного рішення, воно повинно містити певні ознаки, властиві судовому рішенню, як акту правосуддя і як акту органу державної влади.

Арбітражним рішенням є відповідним чином оформлена правова позиція третейського суду (складу арбітрів) стосовно всіх заявлених сторонами вимог (позовні за зустрічні вимоги, заяви про залік), які були розглянуті арбітрами відповідно до арбітражної угоди, із дотриманням процесуальних правил, узгоджених сторонами (арбітражна угода, регламент, що застосовувався), умовами контракту, нормами права, яке підлягало застосуванню до спірних правовідносин, та нормами права, котрі регулюють порядок вирішення спорів міжнародними комерційними арбітражами (*lexarbitri*) в державі, де відбувався розгляд справи.

6.1.2. Форма і порядок ухвалення арбітражного рішення

З'ясуємо, яким ознакам має відповідати правова позиція третейського суду стосовно суті розглянутого ним спору та заявлених сторонами вимог та заперечень, щоб вважатися арбітражним рішенням.

Такі ознаки (вимоги до змісту та форми) частково передбачаються нормами міжнародних конвенцій, частково внутрішньодержавними нормативними актами з питань міжнародного комерційного арбітражу, а також положеннями регламентів постійно діючих арбітражних інституцій і положеннями типових регламентів для арбітражів *ad hoc.*

Міжнародні конвенції та національні нормативні акти, як правило, містять вимоги до арбітражного рішення загального характеру. До таких вимог можна віднести: (а) вимогу, щоб арбітражне рішення було ухвалене одноособовим арбітром або більшістю складу третейського суду, який розглядав справу; (б) воно має бути викладене у письмовій формі і скріплене підписами всіх арбітрів, що розглядали справу, а за відсутності підписів всіх арбітрів вказано причини відсутності підпису того чи іншого арбітра; (в) арбітражне рішення має бути мотивованим і в ньому мають бути вказані дата і місце його винесення.

Далеко не всі міжнародні конвенції, що регулюють міжнародний комерційний арбітраж, містять вимоги до арбітражного рішення. Так, Женевська Конвенція про виконання іноземних арбітражних рішень 1927 р. і Нью-Йоркська конвенція про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень 1958 р. не містять жодних вимог щодо форми та порядку ухвалення арбітражного рішення.

Європейська конвенція про зовнішньоторговельний арбітраж 1961 р. закріплює єдину вимогу щодо арбітражного рішення – обов'язкову наявність у рішенні мотивувальної частини. Конвенція закріплює презумпцію наявності домовленості сторін арбітражної угоди про те, що рішення, яке буде ухвалене внаслідок розгляду спору, має бути мотивованим. Ця презумпція не застосовується лише у двох випадках: коли сторони окремо домовилися про те, що арбітражне рішення може бути немотивованим, і коли сторони арбітражної угоди обрали арбітражну процедуру, згідно з якою арбітражне рішення не прийнято мотивувати, і при цьому жодна із сторін спору не вимагала, щоб це рішення було мотивованим[1].

Питанням ухвалення арбітражного рішення та визначення вимог до нього присвячено окремий VI Розділ Закону України про міжнародний комерційний арбітраж. Він містить цілий

[1] Ст. VII Європейської конвенції про зовнішньоторговельний арбітраж 1961 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_069

ряд вимог до порядку ухвалення та оформлення арбітражного рішення. До таких вимог закон відносить: (а) обов'язковість письмової форми арбітражного рішення; (б) арбітражне рішення має бути мотивованим; (в) наявність висновку третейського суду про задоволення чи відхилення позовних вимог; (г) визначення витрат третейського суду у зв'язку з розглядом справи та їх розподіл між сторонами; (г) визначення дати ухвалення рішення та місця арбітражу[1].

Закон передбачає низку вимог до порядку ухвалення арбітражного рішення: (а) винесення рішення більшістю арбітрів; (б) можливість фіксування в арбітражному рішенні мирової угоди, досягнутої сторонами в процесі розгляду спору; (в) підписання рішення всіма арбітрами, що брали участь у розгляді справи, а за відсутності підпису того чи іншого арбітра має бути вказівка щодо причин такої відсутності.

Регламенти постійно діючих арбітражних інститутів встановлюють різні вимоги, яким мають відповідати арбітражні рішення, які ухвалюються за результатами розгляду справи.

Так, Регламент МКАС при ТПП України відтворює значну кількість положень Закону України про міжнародний комерційний арбітраж, які стосуються арбітражного рішення. Ст. 60 цього Регламенту встановлює, що арбітражне рішення має виноситися в письмовій формі і має бути підписане одноосібно арбітром або арбітрами[2]. При колегіальному розгляді справи достатньо наявності підписів більшості арбітрів зі складу третейського суду, за умови того, що причини відсутності підпису будуть вказані в рішенні. У арбітражному рішенні, як встановлює Регламент, має бути вказано, зокрема, таке: найменування МКАС; номер справи; місце арбітражу; дата винесення рішення; прізвища та ім'я арбітрів; найменування сторін та інших

[1] Ст. 31 Закону України про міжнародний комерційний арбітраж. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4002–12

[2] Ст. 60 Регламенту МКАС при ТПП України. URL: http://arb.ucci.org.ua/icac/docs/ICAC_Rules_New_ru.pdf

осіб, що брали участь в арбітражному розгляді справи; предмет спору та стисле викладення обставин справи; мотиви, на яких ґрунтується рішення; висновок про задоволення або відхилення позовних вимог; суми арбітражного збору та витрати у справі, їх розподіл між сторонами; підписи арбітрів. Арбітр, який не згодний з арбітражним рішенням, має право викласти в письмовий формі окрему думку, яка долучається до рішення.

Регламент Німецької інституції з арбітражу (далі – НІА) передбачає спеціальну статтю, яка має назву: «Зміст, форма та передача арбітражного рішення»[1]. У цій статті Регламенту НІА зазначено, що арбітражне рішення повинно бути винесене в письмовій формі, підписане більшістю складу третейського суду, у ньому мають бути вказані мотиви, на яких воно ґрунтується; дата ухвалення рішення та місце арбітражу, а також встановлено, як розподіляються між сторонами спору витрати, пов'язані з арбітражним розглядом спору.

Регламент Арбітражного інституту Торговельної палати м. Стокгольма встановлює, що арбітражне рішення повинно прийматися більшістю арбітрів, а за її відсутності – головою складу арбітрів. Воно має бути викладене в письмовому вигляді, якщо інше не встановлено сторонами, містити висновки, на яких воно ґрунтується, а також дату винесення рішення та місце арбітражу[2].

Регламент Міжнародного арбітражного суду Міжнародної торгової палаті в Парижі містить дуже обмежений перелік вимог щодо змісту арбітражного рішення. У ст.ст. 31–34 Регламент встановлює строк, протягом якого рішення у справі має бути ухвалене, та можливість подовження цього строку, загальні вимоги до арбітражного рішення: воно має бути остаточним, вважається винесеним у місці арбітражного розгляду та до вказаної

[1] Ст. 39.3 Регламенту Німецької інституції з арбітражу. URL: http://www.disarb.org/upload/varia/180119_DIS_NewRules_EN.PDF

[2] Ст.ст. 41–48 Регламенту Арбітражного інституту Торговельної палати м. Стокгольма. URL: http://sccinstitute.com/media/189180/skiljedomsregler_2017_ru_web.pdf

в рішенні дати; рішення має бути ухвалене більшістю складу арбітрів, а за відсутності більшості – «президентом складу арбітражного суду одноосібно»[1].

6.1.3. Попередня перевірка проекту арбітражного рішення

За загальним правилом, арбітражне рішення готується, обговорюється та ухвалюється виключно арбітрами, що брали участь у розгляді справи. Проект рішення готує головуючий складу арбітрів та надає його на обговорення та затвердження іншим арбітрам. Після узгодження проекту всіма арбітрами арбітражне рішення створюється в відповідному вигляді для його підписання. Якщо справа розглядалася арбітром одноосібно, то рішення готує та підписує виключно цей арбітр.

Водночас регламентами деяких арбітражних інституцій передбачено спеціальну процедуру перевірки арбітражного рішення, точніше, процедуру перевірки підготовленого арбітрами проекту арбітражного рішення.

До певного часу процедура перевірки проекту арбітражного рішення певним органом постійно діючої арбітражної інституції або особами, призначеними цим органом, була передбачена тільки Регламентом МАС МТП. «До підписання арбітражного рішення, – вказує ст. 34 регламенту МАС МТП, – склад арбітражного суду повинен подати його проект до Суду. Суд може внести зміни щодо форми арбітражного рішення й без впливу на свободу складу арбітражного суду ухвалювати рішення, може також звернути його увагу на питання по суті. Жодне арбітражне рішення не повинно виноситися складом арбітражного суду доти, поки Суд не схвалить його за формою»[2].

---

[1] Регламент МАС МТП. URL: https://cms.iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2017/02/ICC-2017-Arbitration-and-2014-Mediation-Rules-ukrainian-version.pdf

[2] Ст. 34 Регламенту МАС МТП. URL: https://cms.iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2017/02/ICC-2017-Arbitration-and-2014-Mediation-Rules-ukrainian-version.pdf

Ця процедура піддавалася критиці як така, що суперечить природі арбітражу та принципу виключної компетенції арбітрів вирішувати спір та заборони будь-якого втручання в цей процес. Незважаючи на це, указана процедура набула певного розповсюдження – останнім часом деякі арбітражні інституції почали передбачати цю процедуру у власних регламентах. Зокрема, така процедура з'явилась у Регламенті МКАС при ТПП України, нова редакція якого почала діяти з 01.01.2018 р.[1] та в новій редакції Регламенту Німецької інституції з арбітражу, яка набуває чинності з 01.03.2018 р.[2]

Як і ким здійснюється ця процедура «попередньої перевірки» проекту арбітражного рішення? Як було вказано вище, Регламент МАС МТП встановлює, що попередню перевірку проекту арбітражного рішення здійснює адміністративний орган МАС – Суд, Регламент МКАС при ТПП України передбачає, що перевірку має здійснювати Генеральний секретар, а Регламент НІА – Інститут.

Арбітри, що розглянули справу, мають підготувати проект арбітражного рішення та до його остаточного ухвалення та підписання передати на перевірку до визначеного регламентом органу. Указаний орган за результатами вивчення проекту рішення має право пропонувати внести зміни щодо форми рішення, а також звернути увагу арбітрів на певні питання, які стосуються суті розглянутої справи. «Жодне арбітражне рішення не повинно виноситися складом арбітражного суду доти, поки Суд не схвалить його за формою», – вказує Регламент МАС МТП[3].

Регламент МКАС при ТПП України встановлює строк, упродовж якого склад арбітрів має розглянути зауваження Генерального секретаря й усунути недоліки та зауваження. Рег-

[1] Ст. 60 (7) Регламенту МКАС при ТПП України. URL: http://arb.ucci.org.ua/icac/docs/ICAC_Rules_New_ru.pdf

[2] Art. 39.3 of the 2018 DIS Arbitration Rules that come into force on 1 March 2018. URL: http://www.disarb.org/upload/varia/180119_DIS_NewRules_EN.PDF

[3] Ст. 34 Регламенту МАС МТП. URL: https://cms.iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2017/02/ICC-2017-Arbitration-and-2014-Mediation-Rules-ukrainian-version.pdf

ламент НІА вказує, що Інститут може зробити зауваження стосовно форми та зробити складу арбітрів інші необов'язкові пропозиції щодо певних змін до арбітражного рішення. Водночас Регламент НІА вказує, що склад арбітрів несе «виключну відповідальність за зміст арбітражного рішення»[1].

Процедура попереднього погодження або затвердження проекту арбітражного рішення адміністративним органом інституту, перш ніж воно буде підписано складом третейського суду, обумовлює появу багатьох запитань.

По-перше, сама процедура перевірки не прописана в нормах регламентів, а отже, незрозуміло, у який саме спосіб вона має здійснюватися. По-друге, хто (які особи або особа) і упродовж якого строку мають перевіряти проект арбітражного рішення, залишаються незрозумілими межі цього контролю й, відповідно, межі втручання осіб, яким надано повноваження перевіряти проект рішення, у діяльність складу арбітрів і впливати на їх остаточне рішення шляхом надання «рекомендацій», «побажань», «пропозицій» «звернути його увагу на питання по суті» тощо. Залишається відкритим і питання правових наслідків для арбітрів рекомендацій адміністративного органу інституту та наслідків незгоди з цими рекомендаціями з боку арбітрів.

Слід зауважити, що така процедура «попередньої перевірки» становила виняток із загального правила, закріпленого регламентами інших інституцій, згідно з якими арбітри мають повну свободу в ухваленні рішення, яка обмежується лише вимогами щодо обов'язкових атрибутів, яким має відповідати рішення за змістом та формою. Проте ми сьогодні можемо спостерігати процес розповсюдження цієї процедури, що свідчить про наявну тенденцію до збільшення ролі адміністративних органів постійно діючих арбітражних інституцій та поширення їх сфери компетенції поза межі «чистого» адміністрування арбітражного процесу.

[1] Ст. 39.3 Регламенту Німецької інституції з арбітражу. URL: http://www.disarb.org/upload/varia/180119_DIS_NewRules_EN.PD

6.1.4. Вимоги до форми арбітражного рішення

Розглянувши вимоги до форми, порядку ухвалення і підписання арбітражного рішення, які містяться в регламентах деяких постійних арбітражних органів, а також у національних і міжнародно-правових актах з питань міжнародного комерційного арбітражу, ми можемо дійти висновку, що ці вимоги загалом є однотипними і стосуються передовсім форми, у якій має бути винесено рішення, порядку його підписання арбітрами та наявності мотивувальної частини арбітражного рішення.

Вимоги до арбітражного рішення, які встановлює національне законодавство, міжнародні конвенції та регламенти постійно діючих арбітражних інститутів, відсутність жорстких вимог до його змісту та порядку ухвалення, суттєво відрізняють арбітражні рішення від рішень державних судів, стосовно яких національне законодавство передбачає чітко сформульовані, беззастережні вимоги, відповідну структуру тощо. Єдина суттєва вимога щодо змісту арбітражного рішення – це вимога бути мотивованим, хоча й вона залежить від волі сторін, яким надано право домовитися про те, щоб арбітражне рішення могло бути немотивованим.

На підставі розглянутого вище можна дійти висновку, що тільки в разі недодержання саме цих вимог юридична сила арбітражного рішення може бути поставлена під питання як шляхом порушення справи про його скасування, так і в процедурі його визнання та виконання.

6.2. НАБУТТЯ АРБІТРАЖНИМ РІШЕННЯМ ЧИННОСТІ

Торкаючись питання набуття арбітражним рішенням чинності, слід зауважити, що доктрина та практика міжнародного комерційного арбітражу виходить з принципу, що належним чи-

ном винесене арбітражне рішення є остаточним і оскарженню, у тому розумінні, як це застосовується до рішень державних судів, не підлягає. Цей принцип було закріплено в національно-правових актах з питань міжнародного комерційного арбітражу багатьох країн, зокрема, у Законі України про міжнародний комерційний арбітраж.

Регламенти постійно діючих арбітражних органів також містять норми, згідно з якими арбітражні рішення є остаточними. Наприклад, Регламент Німецької інституції арбітражу вказує: «Кожне арбітражне рішення є остаточним та обов'язковим для сторін»[1], а ст. 46 Регламенту Арбітражного інституту Торговельної палати м. Стокгольма вказує, що «арбітражне рішення є остаточним і обов'язковим для сторін з моменту його винесення»[2].

На підставі з'ясованих нами ознак та вимог до форми, змісту, порядку ухвалення та підписання арбітражного рішення спробуємо дати визначення арбітражного рішення.

Арбітражне рішення – це остаточна, належним чином оформлена правова позиція складу арбітрів до спору, який він розглядав на підставі арбітражної угоди, та стосовно всіх вимог, які були заявлені сторонами в процесі розгляду справи. У арбітражному рішенні третейські судді (арбітри) вирішують всі процесуально-, колізійно- та матеріально-правові питання, що виникли у зв'язку з розглянутим спором. Винесенням арбітражного рішення припиняється розгляд справи по суті і припиняються повноваження (мандат) третейського суду щодо розгляду цього спору.

6.2.1. «Остаточність» арбітражного рішення

Зміст поняття «остаточність» арбітражного рішення, як це розуміють регламенти постійно діючих арбітражних ін-

[1] DIS Arbitration Rules that come into force on 1 March 2018. URL: http://www.disarb.org/upload/varia/180119_DIS_NewRules_EN.PDF

[2] Регламент Арбітражного інституту Торговельної палати м. Стокгольма. URL: http://sccinstitute.com/media/189180/skiljedomsregler_2017_ru_web.pdf

ститутів та відповідні положення національних нормативних актів з питань міжнародного комерційного арбітражу, відрізняється від змісту поняття «остаточність» арбітражного рішення, який закладений в міжнародних конвенціях з питань визнання та виконання іноземних арбітражних рішень та відповідних положеннях національних нормативних актів, що регулюють процедури оскарження (скасування) арбітражних рішень.

Перші розглядають «остаточність» арбітражного рішення з огляду на доктринальне ставлення про те, що арбітражне рішення, яке ухвалене у справі, не може бути переглянуто ані складом арбітрів, який виніс це рішення, ані будь-якими державними судовими установами. Другі розглядають «остаточність» арбітражного рішення в контексті набуття ним характеру «обов'язковості» для сторін та його спроможності бути пред'явленим до примусового виконання.

У першому підході до «остаточності» арбітражного рішення відображено правовий статус арбітражного рішення стосовно «сьогодення», яке є результатом розгляду спору. Воно зосереджує увагу на тому факті, що спір розглянуто й вирішено, рішення ухвалене і справа закрита, повернення до первинного, що існувало до початку розгляду спору, правового становища, неможливе. У другому підході головним є правовий статус арбітражного рішення стосовно «майбутнього», головним в якому є спроможність арбітражного рішення бути представленим до примусового виконання в процедурах визнання та надання дозволу на виконання.

Із позиції другого підходу, «остаточність» арбітражного рішення – це питання, яке треба розглядати, виключно із точки зору законодавства держави, на території якої чи згідно із законами якої арбітражне рішення було винесене. Такий підхід, наприклад, було закріплено в Женевській Конвенції 1927 р. Згідно з положеннями цієї конвенції, однією з умов для виконання арбітражних рішень є те, що «арбітражне рішення стало остаточним в країні, у якій воно було винесено, у тому сенсі, що

воно не буде вважатися таким, якщо воно може бути предметом опозиції, апеляції або перевірки в порядку нагляду (у країнах, де такі процесуальні форми існують), або якщо буде доведено, що питання дійсності рішення є предметом судового розгляду»[1].

Як ми бачимо, Женевська конвенція 1927 р. пов'язує питання «остаточності» арбітражного рішення з неможливістю бути оскарженим за законом країни, у якій це арбітражне рішення було винесено.

Нью-Йоркська конвенція 1958 р. не містить норми, яка б указувала, що винесене арбітражне рішення є остаточним з точки зору здатності бути виконаним. Водночас ця конвенція передбачає в якості підстави, за наявності якої у виконанні арбітражного рішення може бути відмовлено те, що «арбітражне рішення ще не стало остаточним для сторін спору». Згідно з цим положенням, Нью-Йоркська конвенція передбачає можливість визначення «остаточності» арбітражного рішення як за законом держави, у якій арбітражне рішення було винесено, так і за законом держави, право якої було застосовано. Більш детально питання «остаточності» арбітражного рішення в контексті його спроможності бути виконаним ми розглянемо в Розділі VIII цього Посібника.

6.2.2. Обов'язковість арбітражного рішення

Одним із базових принципів міжнародного комерційного арбітражу є те, що рішення арбітрів по спору є обов'язковим для сторін цього спору. Так, ст. 35 (6) Регламенту МАС МТП вказує: «Кожне арбітражне рішення є обов'язковим для сторін. Передаючи спір на розгляд арбітражу відповідно до цього Регламенту, сторони зобов'язуються виконати будь-яке арбітражне

[1] Конвенция об исполнении иностранных арбитражных решений 1927 г. Регистр текстов международных конвенций и других документов, касающихся права международной торговли. Нью-Йорк, 1973. Том II. R.73.V.3. С. 16.

рішення невідкладно, і вважаються такими, що відмовились від своїх прав на оскарження у будь-якій формі, тією мірою, якою така відмова допускається законом»[1].

Це положення є прикладом закріплення загальновизнаного принципу міжнародного комерційного арбітражу – ухвалене складом арбітрів арбітражне рішення є не тільки остаточним «вердиктом» третейського суду щодо спору між сторонами, а й є обов'язковим для них. Обов'язковість арбітражного рішення полягає у тому, що воно має виконуватися сторонами або стороною, яка зобов'язана за цим рішенням, з одного боку, а з іншого, – сторона, на користь якої таке рішення було винесене, має право звернутися до застосування відповідних процедур отримання дозволу на виконання арбітражного рішення та задіяти правові механізми його примусового виконання, котрі передбачені правом держави, на території якої таке виконання має бути здійснене. Більше того, обов'язковість остаточного арбітражного рішення визнається таким базовим міжнародно-правовим актом у сфері міжнародного комерційного арбітражу, яким є Нью-Йоркська конвенція 1958 р., ст. III якої вказує «[к]ожна Договірна держава визнає арбітражні рішення обов'язковими та виконує їх …»[2].

6.2.3. Строк винесення арбітражного рішення

Регламент кожної постійно діючої арбітражної інституції закріплює вимогу щодо строку, у межах якого склад арбітрів має ухвалити рішення за спором. Треба звернути особливу увагу на те, у який спосіб визначається цей строк. Питання полягає в тому, що в такий спосіб регулюється та регламентується не стільки строк винесення (ухвалення) самого арбітражного

[1] Регламент МАС МТП URL: https://cms.iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2017/02/ICC-2017-Arbitration-and-2014-Mediation-Rules-ukrainian-version.pdf

[2] Нью-Йоркська конвенція про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень 1958 р. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_070

рішення як сформульованої правової позиції арбітрів щодо спору, а строк, протягом якого арбітри мають здійснити розгляд справи, починаючи з моменту передачі ним матеріалів справи й до часу ухвалення остаточного рішення у цій справі.

Зазвичай цей строк становить 6 місяців, але в підходах до обчислення цього строку спостерігаються певні розбіжності. Так, згідно з регламентом Стокгольмського арбітражного інституту, рішення має бути винесено не пізніше 6 місяців з дати передачі справи складу арбітрів, а згідно з Регламентом МАС МТП строк у 6 місяців обчислюється з дати останнього підпису (арбітрів чи сторін) на Акті повноважень арбітрів. Указані строки можуть продовжуватися адміністративним органом інституції: у МАС МТП – Судом, у Стокгольмському арбітражному інституті – Правлінням, у МКАС при ТПП України – Президією МКАС.

6.2.4. Особлива думка арбітра

Незгода одного з арбітрів з думкою (правовою позицією) інших арбітрів, яке пропонується ухвалити за результатами розгляду спору, є досить поширеним явищем у практиці міжнародного комерційного арбітражу. Тому в законодавстві та регламентах арбітражних інституцій передбачено, що рішення може бути ухвалене більшістю складу арбітрів або головуючим складу, якщо виявляється неможливим досягти згоди з іншими арбітрами. Це дозволяє уникати тупикових ситуацій, які спричиняють неможливість винесення будь-якого рішення у справі. Наслідком «вирішення» цієї проблеми в такий спосіб може бути незадоволення ухваленим рішенням одним із арбітрів. На цей випадок в міжнародному комерційному арбітражі існує інститут особливої думки арбітра. Проте, як не дивно, цей інститут майже не врегульований на законодавчому рівні. Прогалину в регулюванні іноді усувають регламенти постійно діючих арбітражних інституцій і то лише певною мірою. Так, ст. 60 (2) Регламенту

МКАС при ТПП України вказує: «[а]рбітр, який не згоден із прийнятим рішенням, має право викласти письмово свою окрему думку, яка долучається до арбітражного рішення»[1].

Регламенти багатьох інших постійно діючих арбітражних інституцій не регулюють цього питання, і воно вирішується згідно з правовими традиціями, що склалися стосовно особливої думки окремого арбітра, не згодного з іншими арбітрами стосовно того чи іншого аспекту вирішення спору, що ними розглядався. На практиці особлива думка може використовуватися з метою «компрометації» арбітражного рішення в судових органах у процедурах оспорювання або виконання арбітражного рішення.

Наприклад, у справі, що розглядалась МКАС при ТПП України (Справа АС № 28б/98), у особливій думці арбітра було вказано, що арбітражний склад, на жаль, не зміг розглянути всебічно та об'єктивно дані справи через те, що відповідач вийшов з арбітражного провадження, мотивуючи свій вихід посиланням на порушення ст. 29 Закону України про міжнародний комерційний арбітраж та ст. 8.6 Регламенту МКАС. Далі арбітр вказав, що вважає, що вихід відповідача з арбітражного провадження, а також недостатній час, присвячений цьому арбітражному провадженню, не дозволили арбітражному складу забезпечити всебічне та об'єктивне вирішення спору по суті.

6.3. ВИПРАВЛЕННЯ ПОМИЛОК, ОТРИМАННЯ РОЗ'ЯСНЕННЯ АРБІТРАЖНОГО РІШЕННЯ

Після винесення арбітражного рішення (виготовлення його в письмовій формі в необхідній кількості екземплярів та його підписання арбітрами) воно має бути завірене посадовою особою інституції та направлено сторонам спору. Один екземпляр рішення, як правило, залишається на зберіганні в арбітражній

[1] URL: http://arb.ucci.org.ua/icac/docs/ICAC_Rules_New_ua.pdf

інституції. Після отримання сторонами арбітражного рішення, ознайомлення з його змістом можуть виявитися певні недоліки, наприклад, описки, помилки у розрахунках тощо. Особливо це стосується помилок та описок, пов'язаних із визначенням сум відшкодування, розподілом між сторонами арбітражних витрат, або помилок в найменуванні сторін спору. Може також з'ясуватися, що в рішенні не відображені всі спірні питання, які були предметом арбітражного розгляду. У рішенні можуть бути положення, які сформульовані, на думку тієї чи іншої сторони, не зовсім чітко та зрозуміло й через це потребують тлумачення чи додаткових пояснень. Національне законодавство про міжнародний комерційний арбітраж та регламенти арбітражних інституцій встановлюють певні процедури для усунення таких недоліків арбітражного рішення, вчинення відповідних дій ними вставлені певні часові «коридори», у межах яких сторони мають відповідним чином реагувати на ці «вади» арбітражного рішення. Сторонам надається право звертатися до арбітрів або до інституту із заявами про виправлення помилок чи описок, про тлумачення чи роз'яснення арбітражного рішення, а арбітрам право вносити відповідні зміни до ухваленого ними рішення (виправлення помилок) та надавати відповідні роз'яснення.

Арбітри теж обмежені в часі при виправленні помилок у рішенні – закони та регламенти встановлюють строк для цього – 30 днів з дати отримання відповідного звернення сторони.

Арбітрам, що розглядали справу, надається право робити виправлення помилок, описок тощо за власною ініціативою. Для цього арбітрам надається строк у 30 днів від дати ухвалення арбітражного рішення.

У регулюванні процедур надання роз'яснень щодо арбітражного рішення ми можемо спостерігати різні підходи як на рівні національного законодавства, так і на рівні регламентів арбітражних інституцій. Деякі національні нормативні акти обумовлюють можливість застосування процедур надання роз'яснень наявністю угоди між сторонами щодо цього питання. Напри-

клад, пар. 610 (1)(2) Австрійського цивільного процесуального кодексу[1] та частина друга ст. 33 (1) Закону України про міжнародний комерційний арбітраж[2]вказують, що за наявності відповідної домовленості між сторонами будь-яка зі сторін, повідомивши про це іншу сторону, може просити третейський суд надати роз'яснення щодо якого-небудь конкретного пункту або частини арбітражного рішення.

Німецьке цивільне процесуальне уложення та закон Швеції про арбітраж 1999 р.[3] розглядають право сторін на отримання роз'яснення як невід'ємне право, яке не залежить від угоди сторін – пар. 1058 (1)(2) Німецького цивільного процесуального уложення[4].

Таким чином, або в разі наявності такої домовленості, або в силу закону залежно від місця арбітражу й, відповідно, *lex arbitri*, кожна сторона може звернутися, до арбітрів, повідомивши іншу сторону, із проханням про надання відповідного роз'яснення тих чи інших частин або положень арбітражного рішення. У разі надання арбітрами такого роз'яснення, за умови, що арбітри згодні з необхідністю в наданні такого роз'яснення, воно стає частиною арбітражного рішення[5].

Регламенти арбітражних інституцій зазвичай закріплюють строк для звернення сторін із проханням про усунення або виправлення помилок та надання роз'яснень арбітражного рішення без права його зміни угодою сторін.

---

[1] Хегер С. Комментарий к новому австрийскому арбитражному законодательству. М.: Волтерс Клувер, 2006. С. 109.

[2] Закон України про міжнародний комерційний арбітраж. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4002–12

[3] Ст. 32 закону про арбітраж Швеції 1999 р. URL: http://sccinstitute.com/media/37091/lag-om-skiljeforfarande_1999_ry.pdf

[4] Гражданское процессуальное уложение Германии = Deutsche Zivilprozessordnung mit Einführungsgesetz: Ввод. закон к Гражд. процесс. уложению; пер. с нем. / В. Бергман, введ., сост. М.: Волтерс Клувер, 2006. С. 355–356.

[5] Третейський суд, якщо він визнає прохання виправданим, повинен протягом 30 днів після його отримання внести відповідні виправлення або дати роз'яснення. Таке роз'яснення стає складовою частиною арбітражного рішення. Ст. 33 (1) Закону України про міжнародний комерційний арбітраж. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4002–12

Ст. 47 Регламенту Арбітражного інституту Стокгольмської торгової палати встановлює, що «[с]торона має право протягом 30 днів з моменту отримання остаточного арбітражного рішення повідомити про це іншу сторону, вимагати від складу арбітражу виправити будь-які технічні помилки, типографські друкарські помилки або помилки в підрахунках, або вимагати тлумачення певного положення або частини арбітражного рішення»[1].

Ст. 36 (2) Регламенту МАС МТП встановлює: «Будь-яке клопотання сторони щодо виправлення помилки такого типу, про який зазначено у пункті 1 Статті 36, або щодо тлумачення арбітражного рішення має бути подано до Секретаріату протягом 30 днів з моменту отримання арбітражного рішення стороною, у кількості примірників, зазначеній у пункті 1 Статті 3. Після передачі клопотання складу арбітражного суду останній надає іншій стороні короткий строк, що зазвичай не перевищує 30 днів з моменту отримання клопотання цією стороною, для надання своїх коментарів щодо нього. Склад арбітражного суду подає проект свого рішення щодо цього клопотання до Суду не пізніше ніж через 30 днів після закінчення строку для надання коментарів іншої сторони або протягом іншого строку, встановленого рішенням Суду»[2].

На відміну від Регламентів вказаних інституцій, Регламент МКАС при ТПП України не встановлює конкретних строків для звернення із заявою про виправлення помилок і застосовує більш м'який підхід, указуючи, що «будь-яка зі сторін, повідомивши іншу сторону, може протягом розумного строку з моменту отримання арбітражного рішення просити склад Арбітражного Суду виправити допущені в рішенні помилки в підрахунках, описки або друкарські помилки або інші помилки аналогічного характеру»[3].

---

[1] URL: http://sccinstitute.com/media/189180/skiljedomsregler_2017_ru_web.pdf

[2] URL: https://cms.iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2017/02/ICC-2017-Arbitration-and-2014-Mediation-Rules-ukrainian-version.pdf

[3] Ст. 64 Регламенту МКАС при ТПП України. URL: http://arb.ucci.org.ua/icac/docs/

6.4. ДОДАТКОВЕ АРБІТРАЖНЕ РІШЕННЯ. ПІДСТАВИ ТА ПОРЯДОК УХВАЛЕННЯ ДОДАТКОВОГО АРБІТРАЖНОГО РІШЕННЯ

Стосовно питань, пов'язаних із ухваленням третейським судом додаткового рішення у справі, ситуація є більш складною і більш значимою для сторін, бо йдеться про винесення ще одного рішення по спору. У цьому разі йдеться про винесення арбітражного рішення додатково до первинного рішення у справі й це додаткове рішення матиме той самий правовий статус, що й первинне рішення.

У яких випадках у сторін виникає право звернення до арбітрів про винесення додаткового рішення? Таке право виникає тоді, коли, наприклад, арбітри в остаточному рішенні за спором не визначили своєї позиції щодо тієї чи іншої позовної вимоги (заяви про залік або зустрічної вимоги), яка заявлялася та розглядалася складом арбітрів. Якщо це мало місце, то маємо певний стан незавершеності процесу: не всі спірні питання були вирішені арбітрами. Якщо арбітри вирішать, що звернення сторони було обґрунтованим, вони зобов'язані ухвалити додаткове арбітражне рішення. Додаткове рішення є складовою первинного арбітражного рішення, і до нього застосовуються всі положення Регламенту, як і до арбітражного рішення.

У регулюванні процедур винесення додаткового рішення спостерігається значна різноманітність. Український закон про міжнародний комерційний арбітраж надає сторонам право угодою між собою частково або повністю забороняти звертатися за отриманням додаткового рішення – «якщо сторони не домовились про інше, будь-яка із сторін, повідомивши про це іншу сторона, може … просити третейський суд винести додаткове рішення…»[1]. Водночас австрійський закон про арбітраж виклю-

ICAC_Rules_New_ru.pdf

[1] Ст. 33 (3) Закону України про міжнародний комерційний арбітраж. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/4002–12

чають можливість сторонам обмежувати або скасовувати своєю угодою право на звернення для отримання додаткового рішення[1]. І так, у разі відсутності обмеження або скасування права на отримання додаткового рішення, установленого угодою сторін, якщо місце арбітражу – Україна, або за законом, якщо місце арбітражу, наприклад, у Німеччині або Австрії, кожна сторона має право звернутися протягом 30 днів після отримання рішення до арбітрів із проханням винести рішення з питань, які були порушені в процесі розгляду справи, але не знайшли відображання в ухваленому арбітражному рішенні. Шведський закон 1999 р. для звернень про винесення додаткового рішення встановлює строк у 3 місяці від дати отримання відповідною стороною арбітражного рішення у справі[2].

Складу арбітрів надається певний строк для винесення додаткового рішення, який може бути подовжений. Тривалість такого строку може коливатися від 30 до 60 днів залежно від закону, який має застосовуватися залежно від місця арбітражу (*lex arbitri*).

Беручи до уваги важливість цього питання, регламенти постійно діючих арбітражних інституцій також регулюють ці питання. Так, вони закріплюють: (а) право сторін звертатись до арбітрів або інституту; (б) встановлюють строки, протягом якого таке звернення може бути здійснено; (в) ґрунтовно виписують права арбітрів та строки на винесення додаткового рішення; (г) визначають його статус та вимоги до оформлення.

Регламенти встановлюють строки, у які сторони мають право звернутися до арбітрів із проханням про винесення додаткового арбітражного рішення. Так, Регламент МКАС при ТПП України[3] та Німецької інституції з арбітражу[4]встановлюють 60

---

[1] Пар. 610 (1) (3) Австрійський ЦПК. Хегер С. Комментарий к новому австрийскому арбитражному законодательству. М.: Волтерс Клувер, 2006. С. 109.

[2] Ст. 36 закону про арбітраж Швеції 1999 р. URL: http://sccinstitute.com/media/37091/lag-om-skiljeforfarande_1999_ry.pdf

[3] Ст. 65 (1) Регламенту МКАС при ТПП України. URL: http://arb.ucci.org.ua/icac/docs/ICAC_Rules_New_ru.pdf

[4] DIS Arbitration Rules that come into force on 1 March 2018. URL: http://www.disarb.

днів для такого звернення, а Регламент Арбітражного інституту Стокгольмської торгової палати[1] встановлює 30 днів з дати отримання стороною арбітражного рішення. Також регламенти встановлюють певні строки, зазвичай це 60 днів, у межах яких склад арбітрів має вирішити таке звернення, провести в разі необхідності усні слухання та винести додаткове рішення.

Підбиваючи підсумки розглянутого вище, слід визначити таке. Арбітражне рішення є остаточним та обов'язковим для сторін. Воно має бути винесено арбітрами або одноосібним арбітром, підписано, завірено інститутом та направлено сторонам. Воно має бути винесене у письмовій формі або в іншій формі за домовленістю сторін та містити положення, наявність яких вимагає регламент, що застосовувався. Сторони мають право звертатися до арбітрів або інституту з метою виправлення помилок, отримання роз'яснень або отримання додаткового рішення. Зазначене право закріплено в національних законах та регламентах арбітражних інституцій. Після застосування права на проведення вказаних процедур або внаслідок спливу строку рішення має бути виконане сторонами добровільно або із застосуванням примусу. Закон також передбачає одну із процедур судового контролю за міжнародним комерційним арбітражем, а саме процедуру оскарження (оспорювання) арбітражного рішення в державному суді. Далі ми розглянемо цей інститут судового контролю більш детально.

Нормативні акти

(A) Міжнародно-правові акти

1. Конвенция об исполнении иностранных арбитражных решений 1927 г. Регистр текстов международных конвенций и других документов, касающихся права международной торговли. Нью-Йорк, 1973. Том II. R.73V.3. C. 16.

org/upload/varia/180119_DIS_NewRules_EN.PDF

[1] Ст. 48 Регламенту Арбітражного інституту Торгової палати м. Стокгольму. URL: http://sccinstitute.com/media/189180/skiljedomsregler_2017_ru_web.pdf

2. Європейська конвенція про зовнішньоекономічний арбітраж 1961 р. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995_069
3. Нью-Йоркська конвенція про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень 1958 р. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_070

(Б) Національні правові акти

1. Закон України про міжнародний комерційний арбітраж. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/4002–12
2. Закон про арбітраж Швеції 1999 р. URL: http://sccinstitute.com/media/37091/lag-om-skiljeforfarande_1999_ry.pdf
3. Гражданское процессуальное уложение Германии Deutsche Zivilprozessordnung mit Einführungsgesetz: Ввод. Закон к Гражд. процесс. уложению; пер. с нем. / В. Бергман, введ., сост. М.: Волтерс Клувер, 2006. С. 355–356.
4. Arbitration Act 1996 (Англійський Арбітражний акт 1996 р.). URL: https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/23/section/

(В) Арбітражні регламенти

1. Регламент МКАС при ТПП України. URL: http://arb.ucci.org.ua/icac/docs/ICAC_Rules_New_ua.pdf
2. Регламент Арбітражного інституту Торгової палати м. Стокгольма. URL: http://sccinstitute.com/media/189180/skiljedomsregler_2017_ru_web.pdf
3. Регламент Арбітражного Регламенту Міжнародного арбітражного суду Міжнародної торгової палати. URL: https://cms.iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2017/02/ICC-2017-Arbitration-and-2014-Mediation-Rules-ukrainian-version.pdf
4. Арбітражний Регламент Міжнародного арбітражного суду при Палаті економіки Австрії (Віденські правила). URL: http://www.viac.eu/images/Wiener_Regeln_Ukrainisch_inkl_Mediationsregeln_20160909.pdf
5. Регламент LCIA. URL: http://www.lcia.org//Dispute_Resolution_Services/schedule-of-costs-lcia-arbitration.aspx

6. Арбітражний Регламент міжнародного арбітражного центру у Сінгапурі. (6-я редакція, 1.07.2016 р.). URL: http://www.siac.org.sg/images/stories/articles/rules/2016/SIAC%20Rules%202016%20 (Russian%20version)_Complete.pdf
7. Арбітражний Регламент ЮНСІТРАЛ в редакції 2010 р. URL: https://www.uncitral.org/pdf/russian/texts/arbitration/arb-rules-revised/arb-rules-revised-r.pdf
8. DIS Arbitration Rules that come into force on 1 March 2018. URL: http://www.disarb.org/upload/varia/180119_DIS_NewRules_EN.PDF

(Г) Документи ЮНСІТРАЛ

1. Типовий закон ЮНСІТРАЛ про міжнародний торговий арбітраж в редакції 1985 р. та 2006 р. URL: http://www.uncitral.org/uncitral/ru/uncitral_texts/arbitration/1985Model_arbitration.html
2. UNCITRAL 2012 Digest of Case Law on the Model Law on International Commercial Arbitration. URL: http://www.uncitral.org/pdf/english/clout/MAL-digest-2012-e.pdf. P. 83–90

Література

1. Рамзайцев Д. Ф. Внешнеторговый арбитраж в СССР. М.: Внешторгиздат, 1957.
2. Цірат Г. А. Міжнародний комерційний арбітраж: навч. посіб. К.: Істина, 2002. С. 95–107.
3. Притика Ю. Д. Міжнародний комерційний арбітраж. Питання теорії та практики: монографія. К.: Концерн «Вид. Дім «Ін Юре», 2005. С. 394–410.
4. Комаров В. В., Погорецкий В. Н. Международный коммерческий арбітраж. Х.: Право, 2009. С. 148–162.
5. Карабельников Б. Р. Международный коммерческий арбитраж: учебник. М.: Инфотропик Медиа: б. и., 2012. С. 227–239.
6. Захватаев В. Н. Комментарии к мировой практике международного коммерческого арбитража. Книга 2. К.: Алерта, 2015. С. 3–108.

РОЗДІЛ VII
ОСПОРЮВАННЯ АРБІТРАЖНОГО РІШЕННЯ

7.1. ВИЗНАЧЕННЯ ІНСТИТУТУ ОСПОРЮВАННЯ АРБІТРАЖНОГО РІШЕННЯ

У доктрині міжнародного комерційного арбітражу загальновизнаним є принцип, згідно з яким арбітражне рішення, що було винесене щодо суті спору, вважається остаточним і не може бути предметом оспорювання в тому сенсі і в тих процесуальних формах, як це передбачено стосовно рішень державних судів (апеляційне та/або касаційне оскарження, перегляд рішень за нововиявленими обставинами).

Ідеться про недопущення оспорювання рішення, ухваленого міжнародним комерційним арбітражем або його перегляд по суті спору, що є відображенням тези про те, що арбітражне рішення є остаточним та обов'язковим для сторін та жодне втручання інших органів у діяльність арбітражу неприпустиме. Разом з цим міжнародному комерційному арбітражу відома така процедура як оспорювання арбітражного рішення, правовим наслідком застосування якого може бути скасування арбітражного рішення повністю або частково. Цей інститут являє собою одну з форм судового контролю за міжнародним комерційним арбітражем, контролю за дотриманням арбітражем принципів

рівності сторін, справедливого процесу та імперативних приписів стосовно арбітрабельності спорів та непорушення публічного порядку. Через те, що це форма контролю з боку державних судів і, за певними дуже обмеженими винятками, регулюється процесуальним законодавством, то й порядок регулювання цього інституту може бути встановлений тільки законодавством кожної окремої держави, беручи до уваги обмеженість міжнародно-правової уніфікації процесуального права.

Сьогодні норми, що регулюють цей інститут, містяться в національному законодавстві багатьох держав, як правило, у спеціальних законах про міжнародний комерційний арбітраж та/або у відповідних процесуальних кодексах. В Україні він уперше був закріплений у законі України про міжнародний комерційний арбітраж[1], а згодом знайшов певне закріплення у цивільному процесуальному кодексі України[2].

На міжнародно-правовому рівні регулюються лише деякі складові цього інституту, зокрема, встановлюється перелік підстав, за наявності однієї з яких арбітражне рішення може бути скасоване і то в контексті розгляду однієї з підстав для відмови у визнанні та виконанні іноземних арбітражних рішень[3].

Розглянемо цей інститут більш детально. Пункт 1 ст. 34 Закону України про міжнародний комерційний арбітраж вказує: «[о]спорювання в суді арбітражного рішення може бути проведено тільки шляхом подання клопотання щодо скасування згідно з пунктами 2 і 3 даної статті»[4].

Таким чином, закон виключає можливість оскарження арбітражного рішення в тому значенні, у якому таке оскарження можливе в системі державних загальних та господарських судів

---

[1] Ст. 34 Закону України про міжнародний комерційний арбітраж. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/4002–12

[2] Розділ VIII Цивільного процесуального кодексу України. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1618–15

[3] Ст. IX Європейської Конвенції про зовнішньоторговий арбітраж 1961 р. та ст. 6 Міжамериканської конвенції про міжнародний комерційний арбітраж 1975 р.

[4] Закон України про міжнародний комерційний арбітраж. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/4002–12

України, тобто оскарження по суті спору. Проте, зазначає закон, у державному суді України може бути порушена справа про скасування арбітражного рішення, яке було винесене міжнародним комерційним арбітражем на території України. Вказане формулювання означає, що оспорювання арбітражного рішення можливе, але лише у форматі клопотання про скасування арбітражного рішення повністю або частково.

На рішення яких міжнародних комерційних третейських судів з огляду на місце їх знаходження, а точніше, з огляду на місце ухвалення рішення, розповсюджує свою дію ст. 34 закону? Хоча в самій ст. 34 не вказано, на яке коло арбітражних рішень розповсюджує свою дію положення цієї статті, ми знаємо, що згідно зі ст. 1 закону України про міжнародний комерційний арбітраж, його положення застосовується до міжнародного комерційного арбітражу, якщо місце арбітражу знаходиться в Україні…[1]

Виняток із цього загального правила, що передбачені цією статтею закону, дозволяє дійти однозначного висновку, що в державних судах України можуть оспорюватися виключно рішення міжнародних комерційних третейських судів (арбітражів), якщо місце арбітражу, і, відповідно, місце винесення арбітражного рішення знаходилося в Україні. Не можуть бути предметом оспорювання арбітражні рішення, що ухвалені арбітражами за межами України незалежно від виду арбітражу, складу сторін та місця можливого виконання такого арбітражного рішення. І так, місце арбітражу обумовлює підсудність справ про оспорювання арбітражного рішення.

Цей принцип також закріплено ЦПК України: «рішення міжнародного комерційного арбітражу, може бути оспорено … якщо місце арбітражу знаходиться на території України»[2], а закон про міжнародний комерційний арбітраж визначає суди, компетентні вирішувати справи щодо скасування рішень між-

[1] Ст. 1 Закону України про міжнародний комерційний арбітраж. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/4002–12

[2] Ст. 454 (2) ЦПК України. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1618–15

народних комерційних арбітражів – це апеляційні загальні суди за місцезнаходженням арбітражу»[1].

Коротко треба зупинитися на питаннях термінології, яка застосовується в законодавстві про міжнародний комерційний арбітраж в цілому та нормами, що регулюють інститут оспорювання арбітражного рішення, зокрема. Ідеться про терміни «місце арбітражу» та «місце знаходження арбітражу». У чому полягає різниця між цими термінами, які вони відображають поняття, та які терміни ми маємо застосовувати при вирішення питання визначення підсудності справ про оспорювання арбітражних рішень? Яка мета застосування двох термінів? Перше, на що треба звернути увагу, – це терміни, що застосовуються в законі про міжнародний комерційний арбітраж. Стосовно місця розгляду спору та місця винесення арбітражного рішення закон застосовує термін «місце арбітражу». Стосовно визначення підсудності справ про оспорювання арбітражних рішень закон застосовує термін «місце знаходження арбітражу»[2].

Під терміном «місце арбітражу» (*seat of arbitration*) треба розуміти, у першу чергу, державу, на території якої має відбуватися або відбувся арбітражний розгляд спору й ухвалене арбітражне рішення. Прив'язка до держави вирішує головне питання: право якої саме держави регулюватиме процесуальні та пов'язані з цим аспекти розгляду спору арбітражем (*lex arbitry*). Однак у такому розумінні вказаний термін не допомагає вирішити питання визначення підсудності справ про оскарження рішень арбітражу, бо має бути більш локальна прив'язка, яка б відображала існуючу структуру судової системи держави. Тому термін «місце знаходження арбітражу», який застосовується відповідними нормами українського законодавства (закон про міжнародний комерційний арбітраж та ЦПК України), які

[1] Ст. 6 (2) Закону України про міжнародний комерційний арбітраж. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4002–12

[2] Ст. 20 Закону України про міжнародний комерційний арбітраж. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4002–12

встановлюють підсудність справ про оспорювання арбітражних рішень, а під «знаходженням» арбітражу вони мають на увазі вказівку, наприклад, на певне місто або містечко, село тощо, для того, щоб у прив'язці до цього можна було визначити компетентний суд для розгляду вказаних справ.

7.2. ПРОЦЕСУАЛЬНІ АСПЕКТИ ЗАСТОСУВАННЯ ІНСТИТУТУ ОСПОРЮВАННЯ АРБІТРАЖНОГО РІШЕННЯ

7.2.1. Порядок порушення та розгляд справ про скасування арбітражного рішення

Розглянемо судову процедуру оспорювання арбітражного рішення на прикладі його регулювання правом України. Як ми вказували вище, така процедура регулюється нормами, що містяться у Розділі VIII ЦПК України, та охоплює всі процесуальні аспекти застосування цього інституту.

Процедура оспорювання арбітражного рішення може бути ініційована (порушена) у відповідних державних судах України за правилами підсудності, встановленими ЦПК будь-якою стороною спору, що був розглянутий в арбітражі. На відміну від процедури оспорювання рішень внутрішніх третейських судів, встановленої Розділі VIII ЦПК, котрі можуть оспорюватися як сторонами спору, третіми особами та особами, які не брали участі в розгляді справи, у разі якщо третейський суд вирішив питання про їх права, право на оспорювання рішень міжнародних комерційних арбітражів належить виключно сторонам спору.

Закон України про міжнародний комерційний та ЦПК також встановлюють строк, протягом якого клопотання про скасування арбітражного рішення може бути подано до компетентного суду. Цей строк складає 3 місяці й обчислюється з дня одержання арбітражного рішення стороною, яка має намір заявити кло-

потання про скасування арбітражного рішення. Встановлення цього строку для подачі клопотання про скасування арбітражного рішення має на меті скоротити строк (термін), протягом якого залишається певна невизначеність щодо остаточності арбітражного рішення та перспектив його примусового виконання. Ст. 34 (3) закону вказує: «[к]лопотання про скасування не може бути заявлено після закінчення трьох місяців…»[1], а ст. 454 (6) ЦПК України, встановлює, що «заява про скасування рішення міжнародного комерційного арбітражу не може бути подана після закінчення трьох місяців …»[2]

Який характер носить цей процесуальний строк? Здається, така редакція є не дуже вдалою.

Таким чином, український державний суд, до якого одна зі сторін спору звертається із клопотанням про скасування арбітражного рішення після закінчення встановленого законом строку, має керуватися нормою частини 7 ст. 454 ЦПК України, яка встановлює наслідки пропуску встановленого строку: «заява, подана після закінчення строку, встановленому частинами п'ятою та шостою цієї статті, повертається»[3]. Таке положення, на нашу думку, виключає можливість застосування загальних положень ЦПК стосовно поновлення пропущеного строку з огляду на поважність причин такого пропуску.

7.2.2. Вимоги до заяви про скасування арбітражного рішення

Сторона, яка звертається із клопотанням про скасування арбітражного рішення повністю або частково має подати до компетентного суду заяву, за змістом, встановленим ст. 455 ЦПК України, та додати до цієї заяви оригінал або копію рішення міжнародного комерційного арбітражу, або належним чином за-

[1] Ст. 34 (3) Закону України про міжнародний комерційний арбітраж. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4002–12

[2] Ст. 454 (6) ЦПК України. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1618–15

[3] Ст. 454 (7) ЦПК України. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1618–15

вірені їх копії; оригінал арбітражної угоди або належним чином завірену її копію; документи, що подані на обґрунтування підстав для скасування рішення міжнародного комерційного арбітражу та інші процесуальні документи, які зазвичай мають подаватися до суду (наприклад, документ, що підтверджує сплату судового збору; довіреність або інший документ, що посвідчує повноваження особи на подання заяви; документи, що надаються в якості доказів для обґрунтування позиції заявника тощо).

Суд, якщо не виявлено жодних недоліків у поданих документах, за відсутності підстав для відмови у відкритті провадження у справі не пізніше п'яти днів від дня надходження заяви відкриває провадження у справі та пропонує учасникам справи подати свої заперечення (пояснення) із приводу поданої заяви та докази, на яких такі заперечення (пояснення) ґрунтуються, та визначає строк для подання таких заперечень (пояснень) і доказів. Суд також може запитати в міжнародного комерційного арбітражу, який розглядав справу, необхідні матеріали арбітражної справи, які стосуються підстав для скасування рішення міжнародного комерційного арбітражу за клопотанням відповідної сторони або із власної ініціативи. Такі матеріали мають бути передані суду.

7.2.3. Судовий розгляд справ про оскарження арбітражного рішення

Справа про оскарження арбітражного рішення розглядається судом протягом тридцяти днів з дня надходження до суду заяви про скасування в судовому засіданні з повідомленням сторін. Предметом розгляду є встановлення наявності або відсутності підстав для скасування рішення міжнародного комерційного арбітражу. За ст. 34 (2) Закону про міжнародний комерційний арбітраж[1] та ст. 459 (2) ЦПК України, суд, що розглядає справу, не обмежений доказами заяви про скасування арбітраж-

[1] Закон України про міжнародний комерційний арбітраж. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4002–12

ного рішення. Справа розглядається судом за правилами, встановленими для розгляду справи судом першої інстанції у порядку спрощеного позовного провадження, із особливостями, встановленими цим розділом ЦПК України.

Що може вирішити суд за наслідками розгляду заяви про скасування рішення міжнародного комерційного арбітражу? Закон надає суду право за результатами розгляду справи: (1) постановити ухвалу про відмову в задоволенні заяви і залишення рішення арбітражу без змін або (2) постановити ухвалу про повне або часткове скасування рішення міжнародного комерційного арбітражу.

Дуже важливим є положення ЦПК, яке є одною з головних новацій у частині регулювання процедур судового контролю за міжнародним комерційним арбітражем. Воно стосується прав суду, що розглядає справу про скасування арбітражного рішення «зупинити провадження у справі на встановлений ним строк, з тим щоб надати … міжнародному комерційному арбітражу можливість відновити арбітражний розгляд або вжити інших дій, які на розсуд … міжнародного комерційного арбітражу можуть усунути підстави для скасування рішення міжнародного комерційного арбітражу».

По спливі визначеного судом строку провадження у справі про скасування поновлюється і з урахуванням наслідків зупинення провадження міжнародним комерційним арбітражем суд остаточно вирішує справу і постановляє відповідну ухвалу (див. вище).

7.3. ПІДСТАВИ СКАСУВАННЯ АРБІТРАЖНОГО РІШЕННЯ. ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА

Рішення державного суду про скасування арбітражного рішення як результат розгляду справи про оспорювання цього рішення може бути винесено відповідним судом лише за наявності (доведеності) однієї з передбачених законом підстав.

За критерієм того, хто має доводити або з'ясовувати наявність тієї чи іншої підстави, їх можна поділити на дві великих групи: ті, наявність яких має доводити сторона, котра ініціює процедуру оспорювання арбітражного рішення, та ті, які суд може застосувати на власний розсуд.

За критерієм характеру підстав (питань, яких вони стосуються) їх можна поділити на чотири групи: (а) ті, що стосуються дійсності арбітражної угоди, зокрема, дієздатності її сторін; (б) ті, що стосуються порушень принципових «процесуальних» питань розгляду справи саме арбітражем, зокрема, вибір арбітрів; (в) вихід складу арбітражу за межі повноважень, визначених арбітражною угодою та (г) протиріччя арбітражного рішення публічному порядку держави місця-арбітражу. Перші три групи стосуються процесуальних питань, а четверта – питань публічного порядку.

Ведучи мову про склад цих підстав, потрібно з'ясувати: чи є перелік підстав, який передбачено законом та ЦПК, вичерпним, чи сторони мають право посилатися, а суд має право застосовувати інші підстави для скасування арбітражного рішення? Відповідаючи на це запитання, слід звернути увагу на зміст пункту 2 ст. 34 Закону України про міжнародний комерційний арбітраж, який вказує, що арбітражне рішення може бути скасоване судом «лише у випадках …», хоча перше речення ст. 459 (2) ЦПК України звучить так: «рішення міжнародного комерційного арбітражу може бути скасовано у разі, якщо …»[1]. Незважаючи на те, що в редакції ЦПК певної виключності, яку надало слово «лише», немає, все ж можна дійти висновку, що перелік підстав для скасування арбітражного рішення, який передбачено законом та ЦПК, є вичерпним. Через це суди не мають права навіть розглядати у судовому засіданні посилання сторін на підставі інших, ніж ті, що вказані в статті 34 закону. На підтвердження цієї позиції слід навести положення ст. 454 (8) ЦПК України, у якій законодавець установив, що «суд по-

[1] Ст. 459 ЦПК України. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1618–15

становляє ухвалу про відмову у відкритті провадження у справі, якщо … рішення арбітражу оспорено з підстав не передбачених законом»[1].

7.3.1. Підстави для скасування арбітражного рішення, наявність яких має доводити скаржник. Судова практика їх застосування

7.3.1.1. Практика судів України у справах про скасування арбітражних рішень

За роки дії Закону України про міжнародний комерційний арбітраж і, відповідно, інституту оспорювання арбітражних рішень судами України розглянуто десятки справ, пов'язаних із застосуванням цього інституту. Судова практика в цій сфері є дуже різноманітною та суперечливою.

Вищі суди України неодноразово узагальнювали цю практику. Зокрема, можна послатися на Постанову Пленуму Верховного суду України № 12 від 24.12.99 «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»[2] та Постанову Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ № 11 від 11.12.2015 «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»[3].

---

[1] Ст. 454 (8) ЦПК України. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1618–15

[2] Постанова Пленуму Верховного суду України № 12 від 24.12.99 «Про практику розгляду судами клопотань про визнання та виконання рішень іноземних судів та арбітражів і про скасування рішень, постановлених у порядку міжнародного комерційного арбітражу на території України». Юридичний вісник України. № 9, 2–8 березня 2000 р. С. 23–32.

[3] Постанова Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ № 11 від 11.12.2015 «Про узагальнення практики розгляду судами

Проте вказані узагальнення судової практики розгляду зазначених справ не дають відповіді на багато питань, які передовсім стосуються застосування судами встановлених законом підстав для скасування арбітражних рішень. Тому можна констатувати, що в Україні ще не склалося однакового ставлення щодо застосування різних підстав для скасування арбітражних рішень. Нижче наведено приклади судових рішень, ухвалених за наслідками розгляду справ про оспорювання арбітражних рішень, але вони мають розглядатися виключно як приклади різноманітних підходів деяких судів до вирішення заявлених вимог щодо скасування арбітражних рішень.

7.3.1.2. Недієздатність однієї зі сторін арбітражної угоди та/або недійсність самої арбітражної угоди

Перша підстава, закріплених у ст. 34 Закону про міжнародний комерційний арбітраж з числа тих, які ми відносимо до першої групи за критерієм «на кого покладається тягар доведення їх наявності», є «недійсність арбітражної угоди» в широкому розумінні, бо недієздатність особи-сторони арбітражної угоди тягне за собою визнання арбітражної угоди недійсною, хоча сама ця угода може бути визнана недійсною й за інших підстав (вада волі сторін, вада форми, неузгодженість суттєвих умов угоди тощо).

При розгляді питання щодо недійсності арбітражної угоди суд має вирішувати його за законом, якому сторони підпорядкували арбітражну угоду, а у випадку відсутності такого підпорядкування за законом держави, у якій арбітражне рішення було винесене, тобто за законом України.

Ухвалою Шевченківського районного суду м. Києва від 12 травня 2009 року у справі № 2к-14/09 за клопотанням компанії «ЛЗ Груп.

справ про оспорювання рішень Міжнародного комерційного арбітражного суду України при Торгово-промисловій палаті України та розгляду заяв про їх визнання і примусове виконання». URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v0011740–15

Інк» (Канада) про скасування Рішення Міжнародного комерційного арбітражного суду при Торгово-промисловій палаті України від 28 листопада 2008 року у справі № 47k/2008 встановлено наступне.

Компанія «ЛЗ Груп. Інк.» (Канада) свої вимоги обґрунтовує тим, що вказане рішення прийнято з порушенням вимог закону, а саме стосується питань, що виходять за межі арбітражної угоди, у арбітражному рішенні невірно застосовано положення ст. 61 ЦПК України.

27 вересня 2001 року між компанією «ЛЗ Груп Інк» (Канада) та компанією «Каргілл Інтернешнл С.А.» (Швейцарія) укладено договір простого товариства № 3/2001. П. 8 указаного договору, який визначає, що цей договір управляється англійським законодавством. Усі спори та розбіжності, які можуть виникнути при виконанні цього договору, підлягають вирішенню шляхом взаємних переговорів, якщо можливо. У разі неможливості врегулювання спору дружнім шляхом він повинен бути переданий на розгляд панелі трьох арбітрів, двоє з яких призначаються сторонами, а третій – призначеними арбітрами. Засідання арбітрів повинно проводитись в Лондоні.

30 серпня 2006 року між зазначеними вище сторонами було укладено договір про погашення боргу № Б. Ст.6 вказаного договору визначено будь-який спір, що виникає або пов'язаний з існуючим договором необхідно передати для остаточного врегулювання до Міжнародного комерційного арбітражного суду при Торгово-Промисловій палаті України.

Рішенням Міжнародного комерційного арбітражного суду при Торгово-промисловій палаті України від 28 листопада 2008 року у справі № 47k/2008 задоволені позовні вимоги компанії «Каргілл Інтернешнл С.А.» про стягнення заборгованості, у задоволенні зустрічного позову відмовлено.

Судом встановлено, що сторони в арбітражному застереженні договору простого товариства № 3/2001 від 27 вересня 2001 року визначили розгляд спорів, які виникають під час виконання даного договору панеллю трьох арбітрів в Лондоні.

Договір про погашення боргу від 30 серпня 2006 року є похідним від договору простого товариства, тому, на думку суду, Між-

народний комерційний арбітражний суд при Торгово-Промисловій Палаті України розглянув справу, яка не була охоплена арбітражною угодою.

Вказана обставина підтверджується і ухвалою Оболонського районного суду м. Києва від 22 січня 2007 року, що набрала законної сили, якою закрито провадження у справі за позовом компанії «Каргілл Інтернешнл С, А.» до ОСОБИ_3 та ОСОБИ_4 про стягнення суми боргу з гаранта у зв'язку з невиконанням зобов'язань боржником.

Ухвалою суду встановлено, що всі спори та розбіжності з приводу неналежного виконання умов договору простого товариства між сторонами управляються англійським законодавством та підлягають розгляду панеллю трьох арбітрів у Лондоні.

Таким чином, Міжнародний комерційний арбітражний суд при Торгово-Промисловій Палаті України розглянув справу, яка не була охоплена арбітражною угодою між сторонами, оскільки правовідносини між сторонами виникли з договору простого товариства, договір же про погашення боргу є похідним. Тому рішення Міжнародного комерційного арбітражного суду при Торгово-промисловій Палаті України підлягає скасуванню.

На підставі ст. 34 ч. 2 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж», керуючись ст. 209, 210 ЦПК України, суд вирішив скасувати рішення Міжнародного Комерційного Арбітражного суду при Торгово-Промисловій Палаті України від 28 листопада 2008 року у справі № 47k/2008[1]

7.3.1.3. Сторону не було належним чином повідомлено про призначення арбітра чи про арбітражний розгляд, або з інших поважних причин вона не могла подати свої пояснення

Ця підстава стосується випадків порушення загальних принципів третейського судочинства, які полягають, зокрема,

[1] Справа № 2к-14/09. Ухвала Шевченківського районного суду м. Києва від 12 травня 2009 року. Єдиний державний реєстр судових рішень України. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/13466626

у тому, що кожна сторона має право брати участь в обранні складу третейського суду, брати участь у арбітражному розгляді справи, і, як наслідок, кожній стороні мають бути надані всі можливості для викладення своєї позиції. До цієї групи підстав належать також випадки, коли склад арбітражного суду або арбітражна процедура не відповідали угоді сторін (арбітражний угоді), а у випадках, коли така угода була відсутня, склад третейського суду або арбітражна процедура не відповідали положенням закону України про міжнародний комерційний арбітраж[1].

Прикладом застосування цієї підстави (сторону не було належним чином повідомлено про призначення арбітра чи про арбітражний розгляд) може бути наступна ухвала Шевченківського районного суду м. Києва.

Товариство з обмеженою відповідальністю (українська компанія) звернулося до Шевченківського районного суду м. Києва із заявою про скасування рішення Міжнародного комерційного арбітражного суду при Торгово-Промисловій палаті України (МКАС) з наступних мотивів:

неповідомлення заявника про арбітражний процес;

вирішення МКАС спору, що не підпадає під умови арбітражної угоди;

рішення МКАС суперечить публічному порядку України.

Склад арбітрів МКАС виніс рішення за позовом іноземної компанії до Товариства з обмеженою відповідальністю (української компанії) про стягнення на користь іноземної компанії 300 0000 доларів США заборгованості.

Товариство з обмеженою відповідальністю заявило, що не отримувало листи від МКАС з повістками, а отримало лише рішення МКАС. Також заявник у своїй заяві зазначив, що його як відповідача не було належним чином повідомлено про призначення арбітра, час та дату розгляду справи, що позбавило його можливості взяти участь у судовому розгляді.

[1] Частина друга ст. 34 (2)(1) Закону України про міжнародний комерційний арбітраж. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4002–12

Зокрема, протягом певного періоду всю, без винятку, кореспонденцію, яка надходила на ім'я відповідача (заявника у даній справі) та/або його керівника, приймали два співробітники юридичного департаменту відповідача на підставі довіреностей.

Проте, як стверджував заявник, жоден із уповноважених на прийняття поштової кореспонденції представників відповідача кореспонденцію з МКАС не приймав. Докази отримання за адресою заявника повідомлень про арбітражний розгляд відсутні.

Зі свого боку, іноземна компанія стверджувала, що згідно з ч. 1 ст. 3 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» будь-яке письмове повідомлення вважається отриманим, якщо воно доставлено адресату особисто або на його комерційне підприємство; повідомлення вважається отриманим в день такої доставки. Оскільки кореспонденція йшла на адресу заявника, він був належним чином повідомлений.

Проаналізувавши матеріали справи та доводи учасників, суд погодився з тим, що заявник не отримував поштових повідомлень про призначення арбітра та про арбітражний розгляд, тому учасник арбітражного розгляду не був належним чином повідомлений про розгляд справи в арбітражному суді, і як, наслідок, був позбавлений можливості надати свої пояснення. Своєю ухвалою суд скасував рішення МКАС з мотивів неповідомлення сторони про арбітражний розгляд.

7.3.1.4. Арбітражне рішення, винесене з порушенням змісту чи обсягу компетенції, наданої третейському суду згідно з арбітражною угодою

Ця підстава стосується випадків, коли має місце розгляд спору, не передбаченого арбітражною угодою, або спору, що не підпадає під умови арбітражної угоди, або коли арбітражне рішення містить постанови з питань, які виходять за рамки

арбітражної угоди. Ці випадки ми маємо визначати як випадки перевищення складом арбітражного суду обсягу повноважень, який надається йому сторонами та визначений в арбітражний угоді. Прикладом застосування цієї підстави може бути ухвала Шевченківським районним судом м. Києва у справі № 2610/12586/2012 від 06 вересня 2012 року[1].

Вказана ухвала була винесена за клопотанням прокурора Заводського району м. Запоріжжя в інтересах держави в особі Державного підприємства «Запорізький титано-магнієвий комбінат», зацікавлені особи: Фірма Bearco S.A., Публічне акціонерне товариство «Перший український міжнародний банк», про скасування рішення Міжнародного комерційного арбітражного суду при Торгово-промисловій палаті України від 04 червня 2011 року по справі АС № 80у/2007.

10 жовтня 1997 року між: кредитор – фірма Bearco S.A. (Швейцарія), боржник – ДП «ЗТМК», банк – ПАТ «Перший український міжнародний банк» було укладено тристоронній кредитний договір № 14/51–615 (Кредитний договір).

У п. 16.1 ст. 16 Кредитного договору встановлено, що він буде регулюватися і тлумачитися згідно із законами Швейцарії, а у п. 16.2 ст. 16 Кредитного договору міститься арбітражне застереження, яке вказує, що «усі спори, пов'язані з договором, будуть вирішуватися у Арбітражному суді Торгово-промислової палати Швейцарії, м. Женева, одним чи кількома арбітрами, призначеними відповідно до правил. Арбітраж буде проводитися у м. Женеві».

28 лютого 2007 року між фірмою Bearco S.A. та ДП «ЗТМК» було укладено Додаткову угоду № 1 до Кредитного договору, яка містила арбітражне застереження такого змісту: «кожна із сторін має право, вважаючи за необхідне, виключаючи будь-яке доарбітражне врегулювання протиріч, звернутися до Міжнародного комерційного арбітражного суду при Торгово-Промисловій

[1] Справа № 2610/12586/2012. Ухвала Шевченківського районного суду м. Києва від 06 вересня 2012 року. Єдиний державний реєстр судових рішень України. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/26292639

палаті України для арбітражного урегулювання і захисту своїх інтересів».

Згідно з п. 17.4 Кредитного договору будь-які зміни чи доповнення до цього договору мають вчинятися в письмовій формі уповноваженими на те представниками кредитора, позичальника та банку. Отже, для внесення змін або доповнень до Кредитного договору необхідна згода всіх сторін Кредитного договору. Натомість Додаткова угода № 1 була укладена лише між кредитором та боржником.

04 червня 2007 року МКАС при ТПП України було винесено рішення у справі АС № 80у/2007, яким затверджено мирову угоду між сторонами, згідно з якою ДП «ЗТМК» зобов'язане було повернути фірмі Bearco S.A. кредитні кошти в розмірі 6 млн доларів США.

Заявник стверджував, що оскільки МКАС при ТПП України в якості правової підстави розгляду справи АС № 80у/2007 вказав саме Додаткову угоду № 1 від 28 січня 2007 року, то рішення МКАС при ТПП України від 04 червня 2007 року у зазначеній справі ґрунтується на нелегітимній угоді і тому, як наслідок, також є нелегітимним.

Суд дійшов висновку про наявність підстав для задоволення клопотання про скасування рішення МКАС при ТПП України від 04 червня 2007 року, винесеного у справі АС № 80у/2007 за позовом Фірми Bearco S.A. до Державного підприємства «Запорізький титано-магнієвий комбінат» про повернення кредиту та вирішив: «Рішення Міжнародного комерційного арбітражного суду при Торгово-промисловій палаті України від 04 червня 2007 року, винесене у справі АС № 80у/2007 за позовом Фірми Bearco S.A. до Державного підприємства «Запорізький титано-магнієвий комбінат» про повернення кредиту скасувати».

7.3.1.5. Склад третейського суду або арбітражна процедура не відповідали угоді сторін

Під угодою сторін у цьому разі мається на увазі арбітражна угода. За принципом *party autonomy*, який відіграє ключову роль в міжнародному комерційному арбітражі, сторони мають право узгоджувати багато питань, пов'язаних із розглядом спо-

ру, починаючи з вибору виду арбітражу, кількісного складу арбітрів, вимог до арбітрів, місця арбітражу, процедури розгляду спору та багато інших. Згадка в арбітражний угоді про застосування Регламенту постійно діючої арбітражної інституції робить положення цього регламенту складовою частиною цієї арбітражної угоди, а винятком положення, які безпосередньо не стосуються арбітражної процедури.

Під складом третейського суду в цьому контексті треба розуміти не тільки кількісний склад арбітрів, визначений сторонами в арбітражний угоді, а й інші аспекти, зокрема, порядок призначення арбітрів, персональний склад, сформований сторонами або призначений в інший спосіб, у належний спосіб здійснена заміна арбітра тощо. Обидві складові цієї підстави у практиці тлумачаться досить широко.

Прикладом застосування цієї підстави для скасування арбітражного рішення можна навести справу, яка була розглянута різними судовими інстанціями України та остаточно вирішена Ухвалою Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ.

Вказана справа стосувалась скасування рішення Міжнародного комерційного арбітражного суду при Торгово-промисловій палаті України від 04 квітня 2013 року у справі АС № 195а/2012 по спору між Державним підприємством для постачання медичних установ «Укрмедпостач» МОЗ України (далі – ДП «Укрмедпостач» МОЗ України) та Компанією «VAMED Engineering GmbH & CO KG» (Австрія) про зобов'язання вчинити дії та стягнення коштів.

Заявник вважав, що рішення МКАС при ТПП України у справі АС № 195а/2012 підлягає скасуванню на підставі ст. 34 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж», оскільки арбітражне застереження, на підставі якого розглянуто спір і винесено арбітражне рішення, є недійсним; рішення у справі суперечить публічному порядку України; склад третейського суду та арбітражна процедура не відповідали угоді сторін.

Ухвалою Шевченківського районного суду м. Києва від 03 вересня 2013 року вказане рішення МКАС було скасоване. Ухвалою

апеляційного суду м. Києва від 18 березня 2014 року Ухвала Шевченківського районного суду м. Києва була залишена без змін.

Суди встановили, що рішення МКАС при ТПП України у справі від 04 квітня 2013 року АС № 195а/2012 підписано Головою складу арбітражного суду О. Чиричем та арбітром В.І. Іващенком. На вказаному рішенні міститься напис, зроблений Головою МКАС Н.Ф. Селівоном, а не складом суду, про те, що арбітр С. Хегер не підписала рішення у зв'язку з незгодою з ним. У формі пояснень свідка в окремій думці арбітр С. Хегер повідомляє про усунення її від участі в обговоренні та прийнятті рішення, про надання їй на підпис вже підписаного двома іншими арбітрами рішення, направленого сторонам, у зв'язку з чим часу на підготовку окремої думки не залишилось.

На вказані ухвали було подано касаційні скарги ДП «Укрмедпостач» МОЗ України та заступника прокурора м. Києва в інтересах держави в особі Міністерства охорони здоров'я України.

Колегія суддів Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, яка розглядала справу, залишила ухвалу Шевченківського районного суду м. Києва від 03 вересня 2013 року та ухвалу апеляційного суду м. Києва від 18 березня 2014 року в силі, та визнала, що оскаржуване рішення арбітражного суду в порушення Регламенту МКАС при ТПП України та Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» містить напис, здійснений Головою МКАС при ТПП України про причини відсутності підпису третього арбітра на вказаному рішенні, ***що є порушенням арбітражної процедури***[1]***.***

7.3.2. Підстави скасування арбітражного рішення, наявність яких може встановлювати суд за власною ініціативою

До другої групи підстав для скасування арбітражних рішень, винесених на території України, відносяться: (а)

[1] Справа № 6–20383св14. Ухвала Шевченківського районного суду м. Києва від 03 вересня 2013 року. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: http://reyestr.court.gov.ua/

випадки, коли об'єкт спору не може бути предметом арбітражного розгляду за законодавством України (спір неарбітрабельний) та (б) випадки, коли арбітражне рішення суперечить публічному порядку України. Для скасування арбітражного рішення з указаних підстав закон не передбачає вимог щодо надання відповідних доказів їх наявності стороною, яка заявляє клопотання про скасування, а вказує лише на те, що «суд визначить» наявність однієї з таких підстав. Таким чином, закон надає суду право самотужки вирішувати питання наявності чи відсутності підстав, передбачених ст. 34 (2)(2) закону, незважаючи на те, що на цьому не наполягає жодна зі сторін спору.

Справа № 6–37893св14: скасування рішення МКАС від 6 червня 2013 у справі AC No. 210a/2012 VAMED Engineering GmbH & CO KG ДП Укрмедпостач Ухвалою Шевченківського районного суду м. Києва від 25 листопада 2013 року в задоволенні клопотання VAMED відмовлено. Відмовляючи в задоволенні клопотання, Шевченківський районний суд послався на ч. 1 статті 2 Європейської конвенції, якою передбачено можливість юридичних осіб публічного права укладати дійсні арбітражні угоди. Також суд наголосив на тому, що VAMED не скористався правом оскаржити компетенцію МКАС та de facto визнав підвідомчість спору саме МКАС, надавши арбітражному суду свої заперечення на позов, а також зустрічний позов. Ухвалою Апеляційного суду м. Києва від 11 вересня 2014 року, залишеною без змін ухвалою касаційного суду, рішення суду першої інстанції було скасоване та постановлено нове рішення про скасування рішення МКАС, оскільки ***об'єкт спору не може бути предметом арбітражного розгляду за законодавством України***[1].

Розглянувши норми законодавства України, які регулюють інститут оспорювання арбітражного рішення, можна зробити низку висновків.

---

[1] Справа № 6–37893св14 Ухвалою Шевченківського районного суду м. Києва від 25 листопада 2013 року URL: https://lhs.net.ua/wp-content/uploads/woocommerce_uploads/2018/01/3_Skasuvannia-rishen-mizhnarodnoho-arbitrazhu-v-Ukraini. – Bielousov-Pavlo-radnyk-IuF-Aequo-arbitr-MKAS-pry-TPP-Ukrainy.pdf

Разом з тим, що закон допускає оспорювання арбітражного рішення шляхом заяви клопотання про скасування цього рішення, він визначає вичерпний перелік підстав, за наявності однієї з яких арбітражне рішення може бути скасоване. Закон також поділяє ці підстави на ті, наявність яких має бути доведена стороною, що звернулася до суду із клопотанням про скасування, та на ті, наявність яких може бути встановлена судом самостійно. Закон встановлює також спеціальні строки для подання заяв про скасування арбітражного рішення. Решта питань процесу, які не врегульовані в цьому законі, мають вирішуватися в ході розгляду справи про скасування згідно з нормами цивільного процесуального кодексу України, зокрема, усі питання, які стосуються ведення процесу, форми та порядку винесення судового рішення у справі, його апеляційного або касаційного оскарження, процесуальних строків, наслідків їх пропуску та інше.

7.4. ОСОБЛИВОСТІ РЕГУЛЮВАННЯ ІНСТИТУТУ ОСПОРЮВАННЯ АРБІТРАЖНОГО РІШЕННЯ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИМИ АКТАМИ

Разом з національними правовими актами певні аспекти процедур скасування арбітражного рішення регулюються також Європейською конвенцією про зовнішньоторговельний арбітраж 1961 р. Проте, на відміну від національних правових актів, які регулюють правовідносини зі скасування арбітражних рішень у позитивному розумінні і поширюють свою дію тільки на рішення, винесені на території певної держави, Європейська конвенція регулює безпосередньо лише правовідносини, які виникають внаслідок того, що арбітражне рішення було скасоване в одній державі-учасниці при виконанні цього арбітражного рішення в іншій державі-учасниці.

Яким же чином Європейська конвенція регламентує ці правовідносини? По-перше, Європейська конвенція закріплює саму можливість процедури скасування арбітражного рішення; по-друге, встановлює правовий зв'язок між скасуванням арбітражного рішення в одній державі і відмовою у визнанні та виконанні цього рішення в іншій; по-третє, встановлює правові зв'язки між підставами для скасування арбітражного рішення і наслідками скасування на таких підставах для відмови в визнанні та виконанні цього рішення.

Європейська конвенція закріплює підхід, згідно з яким арбітражне рішення, що підпадає під дію конвенції і яке винесене в одній із держав її учасниць, може бути скасоване тільки в державному суді тієї держави, у якій арбітражне рішення було винесене або за законами якої це арбітражне рішення було винесене[1]. У такий спосіб конвенція визначає те, державні суди якої саме держави компетентні розглядати та вирішувати справи про скасування арбітражного рішення. Такими судами можуть бути лише суди держави – місця винесення арбітражного рішення. Викликає питання друга частина речення, а саме, «за законами якої держави це арбітражне рішення було винесене». Іноді це положення тлумачать так, що начебто йдеться про державу, право якої застосовувалось до спірних правовідносин. Це невірне тлумачення.

Треба, по-перше, визнати невдалість самого формулювання, яке міститься в тексті конвенції, що, у свою чергу, призводить до різних, суперечливих тлумачень. По-друге, тлумачити це положення потрібно з огляду на процесуальний характер закону, згідно з яким ухвалюється арбітражне рішення. Тут не йдеться про закон, який застосовувався до спірних відносин, або закон, згідно з яким було вирішено спір, а тільки про закон, відповідно до якого винесено арбітражне рішення, яке має процесуально-правовий характер.

[1] Ст. IX Європейської конвенції про зовнішньоекономічний арбітраж 1961 р. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995_069

Передбачаючи можливість скасування арбітражного рішення, конвенція зазначає також перелік підстав, за наявності однієї з яких арбітражне рішення може бути скасоване державним судом держави-місця винесення цього рішення. Конвенція не вказує, що арбітражні рішення не можуть бути скасовані за інших підстав, але вона закріплює правило, що лише скасування арбітражного рішення, яке відбулося з однієї з визначених в конвенції підстав, буде вважатися підставою для відмови в визнанні та виконанні цього рішення в іншій державі. Із цього можна зробити висновок, що скасування арбітражного рішення за інших підстав не буде вважатися належною підставою для відмови у виконанні цього рішення в інших державах-учасницях цієї конвенції. Таким чином, Конвенція встановила вичерпний перелік підстав для скасування арбітражних рішень, чим обмежила для державних судів всіх країн її учасниць можливість застосовувати будь-які інші підстави для скасування під загрозою того, що таке скасування не буде вважатися належною підставою для відмови у виконанні такого арбітражного рішення в інших державах-учасницях Конвенції.

«Належними», з позиції Європейської конвенції, підставами для скасування арбітражного рішення визначаються: (а) недієздатність сторін в арбітражній угоді, недійсність самої арбітражної угоди за законом, якому сторони її підпорядкували, а за відсутності такого підпорядкування, за законом держави, у якій арбітражне рішення було винесено; (б) відсутність належного повідомлення будь-якої сторони про призначення арбітра або про сам арбітражний процес, або неможливість для сторони з будь-яких інших поважних причин надати свої заперечення чи пояснення у справі, і тим самим захищати свою позицію; (в) арбітражне рішення винесено за спором, не передбаченим арбітражною угодою, або коли арбітражне рішення не підпадає під умови арбітражної угоди, або арбітражне рішення містить постанови з питань, які виходять за рамки арбітражної угоди; (г) склад арбітражного суду або арбітражна процедура не відпо-

відали угоді сторін, а для випадків, коли така угода сторін була відсутня, то склад суду або арбітражна процедура не відповідали тим, які були визначені на підставі положень статті IV Європейської конвенції[1]. Цей перелік є вичерпним.

Підстави, які передбачені ст. IX Європейської конвенції, практично повністю збігаються з підставами, передбаченими підпунктом 1 пункту 2 ст. 34 Закону України про міжнародний комерційний арбітраж. Але Конвенція не передбачає таких підстав для скасування арбітражних рішень, які передбачені в підпункті 2 пункту 2 ст. 34 Закону України про міжнародний комерційний арбітраж, а саме, «об'єкт спору не може бути предметом арбітражного розгляду за законодавством України; або арбітражне рішення суперечить публічному порядку України»[2].

Як бачимо, обидві вказані «додаткові» підстави стосуються публічного порядку держави-місця арбітражу. У нашому прикладі арбітражне рішення, винесене на території України, суперечить публічному порядку України, або спір, що розглядався арбітражем на території України, був неарбітрабельним згідно із законодавством України.

Позаяк ці підстави стосуються публічного порядку, який має особливості в кожній державі та регулюється виключно національним правом кожної держави, їх застосування має обмежуватися лише територією цієї держави. Якщо, наприклад, арбітражне рішення суперечить публічному порядку держави, на території якої воно винесено, це не означає, що воно обов'язково має суперечити публічному порядку іншої держави, наприклад, тієї, у якій воно буде представлено до виконання. Тому, згідно з конвенцією, скасованому в одній державі за цих підстав арбітражному рішенню може бути надано дозвіл на виконання в іншій державі, якщо воно не суперечить публічному порядку цієї держави.

---

[1] Ст. IX Європейської конвенції про зовнішньоекономічний арбітраж 1961 р. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995_069

[2] Закон України про міжнародний комерційний арбітраж. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4002–12

Головним правовим наслідком скасування арбітражного рішення згідно з Європейською Конвенцією є те, що факт скасування арбітражного рішення в одній з держав-учасниць конвенції з однієї з підстав, передбачених статтею IX конвенції, є належною підставою для відмови у визнанні та виконанні цього арбітражного рішення в інших державах-учасницях Конвенції.

Визначивши в пункті 1 статті IX умови та підстави для скасування арбітражних рішень, які підпадають під дію Конвенції, а також правові наслідки цього, Європейська конвенція в пункті 2 статті IX встановлює правовий зв'язок з Нью-Йоркською конвенцією. Згідно із зазначеним пунктом, у відносинах між державами-учасницями конвенції 1961 р., які водночас є державами-учасницями Конвенції 1958 р., «… пункт 1 даної статті обмежує застосування статті V, 1(e) Нью-Йоркської конвенції випадками, передбаченими в пункті 1 статті IX цієї конвенції».

Розглядаючи зв'язок між положенням Європейської і Нью-Йоркської конвенцій, І. Нестор, спеціальний доповідач ООН з питань застосування положень Нью-Йоркської конвенції, вказує: «Дійсно, в підпункті e) пункту 1 статті V Нью-Йоркської конвенції міститься ще одна підстава, яка може бути мотивом для відмови в визнанні та виконанні рішення: згідно із зазначеним текстом можна відмовляти в визнанні та виконанні рішення – на прохання сторони, проти якої це рішення винесено, – якщо «рішення ще не стало остаточним для сторін, або скасовано, або призупинено компетентною владою країни, де воно було винесено, або країни, закон якої застосовувався». Тобто це положення надає скасуванню рішення в тій країні, де воно було винесено, абсолютний характер незалежно від підстави, з якої це рішення було скасовано. У Європейській конвенції подібного положення не передбачено, тому система, передбачена пунктом 1 статті IX даної Конвенції, являє собою певний прогрес порівняно з Нью-Йоркською конвенцією. Дійсно, скорочуючи у відносинах між державами-учасницями число випадків скасування іноземних арбітражних рішень, ця

Конвенція значною мірою, навіть починаючи з моменту приведення рішення у виконання, ліквідовує можливості використання певних протизаконних шляхів, до яких у відомих випадках буде схильна вдаватися сторона, яка програла справу»[1].

Розглянемо питання, пов'язані з тим, що в Законі України про міжнародний комерційний арбітраж передбачено «додаткові» підстави для скасування арбітражного рішення. Наявність у законі «додаткових» підстав для скасування арбітражного рішення, яких не знає Європейська конвенція, зумовлює появу низки питань.

По-перше, положення якого саме нормативного акту повинен застосовувати державний суд України при розгляді клопотання про скасування арбітражного рішення, винесеного на території України, у тому випадку, якщо арбітражна угода і винесене на її основі арбітражне рішення підпадають під дію Європейської конвенції?

По-друге, чи буде підставою для відмови у виконанні арбітражного рішення в будь-якій державі-учасниці, як Європейської, так і Нью-Йоркської конвенцій, якщо це арбітражне рішення було скасоване в Україні з однієї з «додаткових» підстав, передбачених підпунктом 2 пункту 2 ст. 34 Закону України про міжнародний комерційний арбітраж?

І, по-третє, які правові наслідки матиме скасування арбітражного рішення, яке було винесено на території України, з однієї з підстав, передбачених підпунктом 2 пункту 2 ст. 34 закону, при виконанні даного арбітражного рішення в державі, яка не є учасницею Європейської конвенції, але є учасницею Нью-Йоркської конвенції?

Відповідаючи на перше запитання, слід зазначити, що в Україні інститут скасування арбітражного рішення регулюють норми двох нормативних актів: Європейської конвенції

[1] Доклад Специального докладчика Иона Нестора (Румыния): проблемы, касающиеся применения и толкования существующих международных многосторонних конвенций, действующих в области международного коммерческого арбитража, и связанные с этим вопросы. Ежегодник Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли, 1972. Т. III. A/ CN.9/64. С. 225–299.

про зовнішньоторговельний арбітраж 1961 р., учасницею якої є Україна, і Закону України про міжнародний комерційний арбітраж. Проте, як уже було вказано вище, Закон України про міжнародний комерційний арбітраж регулює правовідносини зі скасування арбітражних рішень в позитивному розумінні, а Європейська конвенція регламентує лише правовідносини, які виникають унаслідок скасування арбітражного рішення, яке відбулося в одній державі, і виконанням цього ж арбітражного рішення в іншій державі, встановлюючи умови, за якими факт скасування розглядатиметься як підстава для відмови в визнанні та виконанні такого арбітражного рішення. Можна припустити, що українські державні суди, розглядаючи справи про скасування арбітражних рішень, які були винесені на території України, незалежно від того, чи поширює на ці арбітражні рішення свою дію Європейська конвенція, чи ні, повинні застосовувати тільки відповідні положення Закону України про міжнародний комерційний арбітраж, а не положення Європейської конвенції. Інша позиція з цього приводу була викладена в Постанові Пленуму Верховного суду України. Вона полягає в тому, що суди не мають права застосовувати «додаткові» підстави, які передбачені Законом України про міжнародний комерційний арбітраж[1], у випадках, коли на такі арбітражні рішення поширює свою дію Європейська конвенція[2].

Ми вважаємо, що суди можуть вирішувати на власний розсуд, дотримуватися цієї позиції Верховного Суду України чи ні, через те, що норма пункту 1 статті IX Європейської конвенції не носить імперативного характеру. Вона не забороняє судам скасову-

[1] Ст. 34 (2) Закону України про міжнародний комерційний арбітраж. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4002–12

[2] П. 20 Постанови Пленуму Верховного суду України № 12 від 24.12.99 «Про практику розгляду судами клопотань про визнання та виконання рішень іноземних судів та арбітражів і про скасування рішень, постановлених у порядку міжнародного комерційного арбітражу на території України». Юридичний вісник України № 9, 2–8 березня 2000 р. С. 23–32.

вати арбітражні рішення з інших підстав, ніж ті, що передбачені цією конвенцією. Таким чином, вона необов'язкова для застосування державними судами при вирішенні справ про скасування арбітражного рішення, але обов'язкова для державних судів при вирішенні питань про виконання арбітражних рішень.

Відповідаючи на друге питання, необхідно пам'ятати, що в Європейській конвенції (пункт 1 ст. IX) зазначено чотири групи підстав, за наявності хоча б однієї з яких арбітражне рішення може бути скасоване. Конвенція також вказує, що скасування арбітражного рішення буде підставою для відмови в визнанні й виконанні цього рішення в інших державах-учасницях Конвенції, тільки за умови, якщо таке скасування буде зроблене державним судом лише з однієї із зазначених у Конвенції підстав. Якщо український суд скасував арбітражне рішення, винесене на території України, з однієї з підстав, передбачених підпунктом 2 пункту 2 ст. 34 Закону України про міжнародний комерційний арбітраж, то в іншій державі-учасниці Європейської конвенції цьому арбітражному рішенню може бути надано дозвіл на виконання з огляду на ст. IX Конвенції та за умови, що це арбітражне рішення не суперечить публічному порядку цієї держави.

Арбітражне рішення може бути виконане в країні-учасниці Європейської Конвенції навіть тоді, коли воно було скасоване в іншій країні-учасниці Європейської конвенції, наприклад в Україні, за будь-яких інших підстав, ніж ті, що передбачені ст. IX цієї Конвенції. Те ж саме стосується і випадків, коли рішення арбітражу, яке було винесене в іншій державі та скасоване судом цієї держави через те, що воно суперечить публічному порядку, може бути визнане та йому надано дозвіл на виконання в Україні, якщо таке рішення не суперечить публічному порядку України.

Відповідаючи на третє питання, слід зазначити, що Нью-Йоркська Конвенція передбачає як підставу для відмови у виконанні арбітражного рішення те, що це арбітражне рішен-

ня було скасоване, не конкретизуючи, на яких підставах таке скасування було здійснено. Отже, якщо український державний суд скасував арбітражне рішення, винесене на території України за будь-яких підстав, передбачених ст. 34 закону, то при виконанні цього арбітражного рішення в країні-учасниці Нью-Йоркської Конвенції, до якої не будуть застосовуватися положення Європейської Конвенції, у його виконанні може бути відмовлено на підставі, передбаченій ст. V (1)(e) Нью-Йоркської Конвенції.

На підтвердження цього підходу можна навести позицію Верховного суду Австрії, який у 2005 р. прийняв рішення про те, що «скасування арбітражного рішення з причин порушення публічного порядку в державі, де арбітражне рішення було винесено, не означає автоматичної відмови у визнанні та виконанні цього рішення у Австрії»[1].

Розглянуте вище дозволяє дійти низки висновків.

Інститут оспорювання арбітражного рішення – це переважно процесуальний інститут внутрішнього права кожної держави. Деякі його елементи, передовсім перелік підстав для скасування, врегульовані також міжнародним договором – Європейською конвенцією про зовнішньоторговельний арбітраж 1961 р., у контексті обмежуваного застосування такої підстави для відмови в визнанні та виконанні іноземних арбітражних рішень, як скасування арбітражного рішення, передбачене Нью-Йоркською конвенцією 1958 р.

Умовою такого обмежуваного застосування цієї підстави Європейська конвенція визначила: (а) арбітражне рішення скасоване судом держави-місця винесення арбітражного рішення або державним судом держави, за законодавством якої арбітражне рішення було винесене; (б) арбітражне рішення скасоване з однієї з підстав, визначених Європейською конвенцією.

Перелік підстав для скасування арбітражного рішення визначається законодавством держави, у суді якої розглядається

[1] Хегер С. Комментарий к новому австрийскому арбитражному законодательству. М.: Волтерс Клувер, 2006. С. 81

справа про скасування арбітражного рішення. Цей перелік є вичерпним.

Між скасуванням арбітражного рішення і його виконанням існує певний правовий зв'язок, встановлений як Нью-Йоркською, так і Європейською конвенціями. Згідно з Нью-Йоркською конвенцією цей зв'язок полягає в тому, що сам факт скасування арбітражного рішення без прив'язки до місця скасування та підстав такого скасування є підставою для відмови у визнанні та виконанні такого арбітражного рішення в іншій державі-учасниці конвенції. Згідно з Європейською конвенцією 1961 р. скасування арбітражного рішення в одній державі-учасниці як Нью-Йоркської, так і Європейської конвенції може бути підставою для відмови в визнанні та виконанні цього арбітражного рішення в іншій державі-учасниці цих конвенцій лише в тому випадку, якщо таке скасування було здійснено з однієї з підстав, передбачених ст. IX Європейської конвенції.

Положення Європейської конвенції щодо переліку підстав для скасування арбітражного рішення не є обов'язковими для судів держав-учасниць цієї конвенції при розгляді ними справ про скасування арбітражних рішень. Ці положення є обов'язковими для судів держав-учасниць конвенції лише при розгляді ними справ про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень, до яких мають застосовуватися положення Європейської конвенції. При розгляді державними судами України справ про скасування арбітражних рішень, винесених на території України, суддям бажано застосовувати лише підстави, передбачені положеннями Європейської конвенції, щоб уникати випадків, коли скасоване в Україні арбітражне рішення виконувалося б на території інших країн-учасниць Європейської конвенції. Водночас, якщо арбітражне рішення, винесене на території України, суперечить публічному порядку України, то суд, який розглядає таку справу, не має права відмовити в задоволенні клопотання про скасування такого арбітражного рішення через прямий припис закону.

Внутрішнє право регулює процесуальні аспекти, пов'язані з розглядом справ про оскарження арбітражних рішень, зокрема, визначає компетентні суди, строки розгляду, вимоги до заяв, порядок розгляду справ, процесуальні акти, якими вирішується справа, підстави для скасування, тягар доведення їх наявності тощо.

Нормативні акти

(А) Міжнародно-правові акти

1. Європейська конвенція про зовнішньоекономічний арбітраж 1961 р. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995_06

(Б) Національні правові акти

1. Закон України «Про міжнародний комерційний арбітраж» із змінами, внесеними згідно із Законом N2147-VIII. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/4002–12
2. Цивільний процесуальний кодекс України в редакції Закону № 2147-VIII від 03.10.2017 зі змінами, внесеними згідно із законами № 2229-VIII від 07.12.2017 № 2234-VIII від 07.12.2017. ВВР. 2017. № 48. Ст. 436. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1618–15

(В) Узагальнення судової практики України

1. Постанова Пленуму Верховного суду України від 24.12.1999 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». Юридичний вісник України. 2000. № 9 (2–8 березня). С. 23–32.
2. Постанова Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ № 11 від 11.12.2015 «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». URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v0011740–15

Література

1. Доклад Специального докладчика Иона Нестора (Румыния): проблемы, касающиеся применения и толкования существующих международных многосторонних конвенций, действующих в области международного коммерческого арбитража, и связанные с этим вопросы. Ежегодник Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговки. 1972. Т. III. A/ CN.9/64. С. 225–299.
2. Цірат Г. А. Міжнародний комерційний арбітраж: навч. посіб. К.: Істина, 2002. С. 108–116.
3. Хегер С. Комментарий к новому австрийскому арбитражному законодательству. М.: Волтерс Клувер, 2006. С. 68–79
4. Притика Ю. Д. Міжнародний комерційний арбітраж. Питання теорії та практики: монографія. К.: Концерн «Вид. Дім «Ін Юре», 2005. С. 410–442.
5. Карабельников Б. Р. Международный коммерческий арбитраж: учебник. М.: Инфотропик Медиа: б. и. 2012. С. 244–262.
6. Захватаев В. Н. Комментарии к мировой практике международного коммерческого арбитража. Книга 2. К.: Алерта, 2015. С. 109–392.

Справи

1. Справа № 2к-14/09. Ухвала Шевченківського районного суду м. Києва від 12 травня 2009 року. Єдиний державний реєстр судових рішень України. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/13466626
2. Справа № 2610/12586/2012. Ухвала Шевченківського районного суду м. Києва від 06 вересня 2012 року. Єдиний

державний реєстр судових рішень України. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/26292639
3. Справа № 6–20383св14. Ухвала Шевченківського районного суду м. Києва від 03 вересня 2013 рік. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: http://reyestr.court.gov.ua/
4. Справа № 6–37893св14 Ухвалою Шевченківського районного суду м. Києва від 25 листопада 2013 року. URL: https://lhs.net.ua/wp-content/uploads/woocommerce_uploads/2018/01/3
5. Справа № 761/17236/17. Провадження № 6/761/25/2018. Єдиний державний реєстр судових рішень України. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/78404697

РОЗДІЛ VIII
ВИКОНАННЯ РІШЕНЬ МІЖНАРОДНИХ КОМЕРЦІЙНИХ АРБІТРАЖІВ

8.1. ВИКОНАННЯ АРБІТРАЖНИХ РІШЕНЬ

8.1.1. Поняття та правова природа інституту визнання та надання дозволу на виконання арбітражних рішень

Міжнародний комерційний арбітраж виконує функцію вирішення спорів, що виникають у сфері міжнародної комерційної діяльності між суб'єктами права різних держав. Ухвалені ними рішення потребують виконання не тільки в державі-місці винесення такого рішення, а й у інших державах. Особливості правової природи самого міжнародного комерційного арбітражу та його рішень зумовлюють особливість процедур примусового виконання таких рішень, котра полягає в наявності такого процесуального інституту як інститут визнання та надання дозволу на виконання арбітражного рішення. За французькою правовою традицією цей інститут отримав назву *exequatur,* яку ми можемо зустрічати в нормативних актах певних держав та науковій літературі.

На відміну від рішень державних судів, які проголошуються іменем держави та являють собою акти публічної влади, рішення міжнародних комерційних арбітражів мають змішаний характер. Вони поєднують в собі приватноправові елементи (договірна природа, широка сфера застосування свободи волі сторін тощо) із певними елементами, властивими юрисдикційним органам, зокрема судам. Завдяки цьому рішення міжнародних комерційних арбітражів, хоча й мають обов'язковий характер для сторін, є позбавленими публічно-правового характеру та безпосередньої виконавчої сили. Для того, щоб арбітражне рішення можна було б виконати у примусовому порядку, воно потребує сприяння з боку держави, а саме надання державою в особі її судових органів спеціального дозволу на виконання арбітражного рішення на території певної держави. Кожна держава власними нормативними актами врегульовує судовий порядок надання арбітражним рішенням такого спеціального дозволу, установлює вимоги та умови його надання, а також підстави, за наявності яких у наданні цього дозволу може бути відмовлено.

Міжнародні комерційні арбітражі поділяються на «внутрішні» та «іноземні» за критерієм місця знаходження арбітражу. Арбітраж вважатиметься іноземним, якщо він здійснює розгляд справи й ухвалює рішення за результатом такого розгляду на території іноземної держави. Наприклад, Арбітражний інститут Торговельної палати м. Стокгольма або Міжнародний арбітражний суд при МТП в Парижі ми розглядаємо як іноземні арбітражі. Такі арбітражні інституції як МКАС при ТПП України або МАК при ТПП України вважаються внутрішніми міжнародними комерційними арбітражними інститутами, бо вони створені й діють за законодавством України та на території України.

Міжнародними комерційними арбітражами розглядаються та вирішуються спори за участю осіб, які мають різну «національність», тобто належать до різних держав. Через це їх рішення, винесені на території однієї держави, можуть потребу-

вати виконання як на території цієї ж держави, так і на території іншої держави. У випадках, коли рішення арбітражу, потребує виконання в тій самій державі, на території якої воно було винесено, воно вважається «внутрішнім». У цих випадках місце арбітражу (місце винесення рішення) та місце виконання арбітражного рішення збігаються. Іноземним вважається таке арбітражне рішення, яке винесено в одній державі, а представлене до виконання в іншій державі. Саме для держави, у якій запитується виконання такого арбітражного рішення, воно вважатиметься «іноземним».

Приватноправова природа арбітражу, з одного боку, та юрисдикційні властивості, притаманні арбітражним рішенням (їх обов'язковість та здатність бути примусово виконаними), з іншого, обумовлюють те, що арбітражні рішення не мають безпосередньої виконавчої сили, аналогічної тій силі, яку мають рішення державних судів, які набули чинності.

Процедури надання дозволу на виконання внутрішніх арбітражних рішень регулюються виключно нормами національного права, а процедури визнання та надання дозволу на виконання іноземних арбітражних рішень регулюються як нормами національного права, так і нормами міжнародних договорів. Останні відіграють вирішальну роль у створенні єдиного, уніфікованого міжнародно-правового режиму виконання іноземних арбітражних рішень, що забезпечує швидке та ефективне виконання рішень міжнародних комерційних арбітражів у всьому світі.

8.1.2. Історія міжнародно-правового регулювання виконання арбітражних рішень

Історія міжнародно-правового регулювання виконання арбітражних рішень свідчить про те, що спочатку на рівні міжнародного договору було закріплено обов'язок кожної держави-учасниці такого договору виконувати на своїй території

арбітражні рішення, які були винесені на її території (внутрішні арбітражні рішення). Цей обов'язок було закріплено у ст. 3 Женевського Протоколу про арбітражні застереження 1923 р.[1] У такий спосіб було вирішено проблему визнання на міжнародно-правовому рівні обов'язковості та виконуваності «внутрішніх» арбітражних рішень.

Перший крок на шляху встановлення міжнародно-правових стандартів щодо *exequatur* іноземних арбітражних рішень було здійснено Женевською конвенцією про виконання іноземних арбітражних рішень 1927 р.[2]. Держави-учасниці цієї конвенції взяли на себе зобов'язання з виконання на своїй території арбітражних рішень, які були винесені на території інших держав-учасниць і на підставі арбітражних угод, які потрапляли до сфери дії Женевського Протоколу 1923 р.

Наступним кроком в міжнародно-правовому регулюванні *exequatur* іноземних арбітражних рішень стала Нью-Йоркська конвенція про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень 1958 р.[3] Вона була присвячена регулюванню деяких аспектів *exequatur* як іноземних арбітражних рішень, так і арбітражних рішень, що не вважаються внутрішніми за законодавством держави, у якій запитується виконання такого рішення. Як критерій для визнання арбітражного рішення іноземним Нью-Йоркська конвенція застосовує критерій співвідношення місця винесення арбітражного рішення та місця виконання цього арбітражного рішення. Якщо місце виконання інше, ніж місце винесення арбітражного рішення, то йдеться про іноземним

[1] Протокол об арбитражных оговорках 1923 г. Регистр текстов международных конвенций и других документов, касающихся права международной торговли. Нью-Йорк, 1973. Том II. R.73V.3. С. 9–13.

[2] Конвенция об исполнении иностранных арбитражных решений 1927 г. Регистр текстов международных конвенций и других документов, касающихся права международной торговли. торговли. Нью-Йорк, 1973. Том II. R.73V.3. С. 17.

[3] Нью-Йоркская Конвенция о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений 1958 г. Регистр текстов международных конвенций и других документов, касающихся права международной торговли. Нью-Йорк, 1973. Том II. R.73V.3. С. 28–29.

не арбітражне рішення, звичайно ж, для держави, у якій таке визнання та виконання запитується чи відбувається. Ст. I (1) Нью-Йоркської конвенції встановлює, що ця конвенція застосовується щодо визнання та виконання арбітражних рішень, винесених на території держави іншої, ніж та держава, де запитується визнання та виконання таких рішень[1]. Таким чином, для держави, у якій вимагається визнання та виконання арбітражного рішення, винесеного на території іншої держави, таке арбітражне рішення буде вважатися «іноземним» арбітражним рішенням за визначенням Нью-Йоркської конвенції 1958 р.

8.2. ДЖЕРЕЛА НОРМ, ЯКІ РЕГУЛЮЮТЬ ВИКОНАННЯ РІШЕНЬ ІНОЗЕМНИХ МІЖНАРОДНИХ КОМЕРЦІЙНИХ АРБІТРАЖІВ (ІНОЗЕМНИХ АРБІТРАЖНИХ РІШЕНЬ)

8.2.1. Женевська конвенція про виконання іноземних арбітражних рішень 1927 р.

Першим важливим кроком на шляху міжнародно-правової уніфікації норм, що регулюють міжнародний комерційний арбітраж загалом та виконання арбітражних рішень зокрема, стали Женевський Протокол та Женевська Конвенція.

У Женевському Протоколі про арбітражні застереження 1923 р., загалом спрямованому на регулювання арбітражних угод щодо виконання арбітражних рішень, було зафіксовано зобов'язання держав-учасниць Протоколу виконувати на своїй території арбітражні рішення, які були винесені міжнародними комерційними арбітражами на власній території. Це зобов'язання було закріплено у статті 3 Протоколу, яка вказує: «Кож-

[1] Там само

на Договірна Держава зобов'язується забезпечити виконання її властями і згідно з положеннями її національного закону щодо арбітражних рішень, винесених на її власній території на підставі попередніх статей»[1]. Проте поза сферою дії Протоколу залишилися питання виконання *іноземних* арбітражних рішень. Для уникнення цієї прогалини в регулюванні слід було розробити окрему конвенцію, яка й була прийнята в Женеві 1927 року та отримала назву «Женевська конвенція про виконання іноземних арбітражних рішень»[2].

За задумом розробників цієї конвенції, Женевський Протокол і Женевська Конвенція повинні були перебувати між собою в тісному правовому зв'язку. Указаний зв'язок полягав у тому, що державами-учасниками Женевської Конвенції могли бути тільки ті держави, які на той час набули статусу учасника Женевського Протоколу. Цю вимогу закріплено в статті 7 Женевської Конвенції 1927 р., у якій зазначено: «Дана Конвенція, яка залишається відкритою для підписання всіма, хто підписав Протокол про арбітражні застереження 1923 року, підлягає ратифікації. Вона може бути ратифікована тільки від імені тих держав-членів і не членів Ліги Націй, від імені яких було ратифіковано Протокол 1923 року»[3]. Правові зв'язки цих двох Конвенцій визначаються не тільки зазначеними вище положеннями. У статті 1 Конвенції 1927 року, яка визначає сферу її застосування, зазначено: «На території будь-якої Високої Договірної Сторони, до якої застосовується дана Конвенція, арбітражне рішення, винесене відповідно до угоди … (яка надалі називається «домовленість про арбітраж») і підпадає під дію Протоколу про арбітражні застереження, відкритого в Женеві 24 вересня 1923 року, буде визнаватися обов'язковим і ви-

[1] Протокол об арбитражных оговорках 1923 г. Регистр текстов международных конвенций и других документов, касающихся права международной торговли. Нью-Йорк, 1973. Том II. R.73V.3. С. 9–13.

[2] Там само, с. 17.

[3] Там само

конуватися згідно з процесуальними правилами тієї території, де рішення пред'явлене для виконання, за умови, що вказане рішення винесено на території однієї з Високих Договірних Сторін, до якої застосовується дана Конвенція, та між особами, які підлягають юрисдикції однієї з Високих Договірних Сторін»[1]. Таким чином, Женевська Конвенція поширювала свою дію тільки на ті арбітражні рішення, які відповідають низці вимог (критеріїв). По-перше, арбітражне рішення повинно бути винесене на підставі арбітражної угоди, яка підпадає під дію Протоколу про арбітражні застереження 1923 року. По-друге, арбітражне рішення повинно бути винесене на території однієї з держав-учасниць Конвенції. По-третє, арбітражне рішення винесене щодо спору між особами, які підпадають під юрисдикцію держав-учасниць Конвенції 1927 року.

Тільки ті арбітражні рішення, які відповідають усім зазначеним критеріям, потрапляють у сферу дії Конвенції 1927 р. Ці критерії можна вважати, з погляду Конвенції, базовими.

Конвенція визначила, що іноземні арбітражні рішення, які відповідають всім зазначеним критеріям, повинні виконуватися згідно з процесуальними нормами тієї території, тобто тієї держави, де це рішення пред'явлене до виконання.

Разом з цими базовими критеріями Женевська Конвенція запровадила й додаткові критерії, яким повинні відповідати арбітражні рішення для того, щоб вони могли одержати статус арбітражних рішень, які можуть бути виконаними на підставі цієї Конвенції.

До таких «додаткових» критеріїв Женевською Конвенцією віднесені наступні. По-перше, арбітражна угода, на підставі якої винесено арбітражне рішення, має бути чинною згідно із законом, який до неї застосовується. По-друге, предмет спору міг підлягати врегулюванню шляхом арбітражу відповідно до закону країни, у якій рішення пред'являється для виконання (принцип припустимості арбітражної угоди). Не встановлюючи

[1] Там само, с. 14.

будь-яких обмежень щодо предмета спору, Протокол передбачає можливість для держав-учасниць обмежити цей предмет тільки правовідносинами торговельного характеру. Частина 2 статті 1 Протоколу 1923 р. вказує: «[к]ожна Договірна Держава зберігає право обмежити вказане вище зобов'язання тими контрактами, які вважаються торговельними за її національним законом. Договірна Держава, яка скористалася цим правом, повинна повідомити Генерального Секретаря Ліги Націй, щоб інші Договірні Держави могли бути таким чином інформовані»[1]. По-третє, арбітражне рішення було винесено арбітражним судом, який був передбачений арбітражною угодою або сформований в порядку, узгодженому сторонами, і відповідно до закону, який регулює арбітражну процедуру. По-четверте, рішення стало остаточним у країні, у якій воно було винесене. По-п'яте, визнання та виконання арбітражного рішення не суперечить публічному порядку або принципам права тієї країни, у якій рішення пред'явлене для виконання.

Конвенція прямо встановлює, хто саме має обов'язок доводити наявність усіх ознак, яким має відповідати арбітражне рішення. Це має робити сторона, на користь якої арбітражне рішення було винесене. Таким чином, тягар доведення в суді відповідності арбітражного рішення вимогам, наведеним вище, покладено на кредитора.

Ст. 3 Конвенції 1927 р. дає можливість стороні, проти якої винесено арбітражне рішення, довести в суді країни місця виконання, посилаючись на закон, який регулює арбітражну процедуру, що існують інші підстави поряд з тими, що передбачені Конвенцією, які дають цій стороні право оскаржувати дійсність арбітражного рішення в суді загальної юрисдикції. У цьому випадку суд, у якому заявлено клопотання щодо виконання арбітражного рішення, керуючись міркуваннями доцільності,

[1] Протокол об арбитражных оговорках 1923 г. Регистр текстов международных конвенций и других документов, касающихся права международной торговли. Нью-Йорк, 1973. Том II. R.73V.3. С. 9–13.

може або відмовити в визнанні й виконанні цього арбітражного рішення, або відтермінувати розгляд цього питання, надавши такій стороні строк розумної тривалості, протягом якого вона могла б домогтися анулювання арбітражного рішення відповідним компетентним судом.

Такі положення ст. 3 Конвенції 1927 р. наводять не весь перелік підстав, за наявності однієї з яких компетентний суд країни місця виконання арбітражного рішення може відмовити в визнанні і примусовому виконанні арбітражного рішення. Положення цієї статті дозволяють стороні, проти якої винесено арбітражне рішення, заперечити дійсність арбітражного рішення, ґрунтуючись не лише на положеннях самої Конвенції, але й на положеннях закону країни, який застосовувався для регулювання арбітражної процедури, згідно з якою було прийнято це арбітражне рішення.

Підбиваючи підсумки аналізу критеріїв, яким має відповідати, згідно з Конвенцією, арбітражне рішення, а також підстав, за наявності яких у виконанні арбітражного рішення може бути відмовлено, можна дійти низки висновків. Тягар доведення в суді відповідності арбітражного рішення вимогам, передбаченим в ст. 1 Конвенції, покладено на кредитора. Факт відповідності арбітражного рішення критеріям, перерахованим в статті 2 Конвенції, має встановлюватися судом на власний розсуд, що є формою судового контролю з боку суду країни місця виконання арбітражного рішення. На боржника Конвенція, з одного боку, покладає тягар доведення існування інших підстав для оскарження арбітражного рішення, а, з іншого боку, дає право доводити це, посилаючись на будь-які підстави, які можуть існувати згідно із законом, який застосовувався до регулювання арбітражного процесу. Однак Конвенція 1927 р. не обмежує своїх вимог до арбітражної угоди й арбітражного рішення, винесеного на її основі, зазначеними вище критеріями. Якщо арбітражна угода та арбітражне рішення, на підставі якої воно було винесене, відповідають всім наведеним вище критеріям, як базовим,

так і додатковим, у визнанні і виконанні арбітражного рішення може бути відмовлено, якщо суд країни місця виконання арбітражного рішення встановить, що арбітражне рішення було анульовано в країні, у якій воно було винесено; сторона, проти якої спрямоване арбітражне рішення, не була належним чином сповіщена про арбітражний розгляд спору в належний термін, аби дати їй можливість надати свої пояснення щодо справи, або, будучи неправоздатною, вона не була належним чином представленою при розгляді спору; рішення винесене за спором, який не передбачено, або він не підпадав під умови арбітражної угоди, або якщо воно містить постанови з питань, що виходять поза межі арбітражної угоди.

Якщо рішення не охоплює всіх питань, переданих до арбітражного суду, компетентний орган країни, у якій вимагається визнання та виконання рішення, може, якщо вважає за доцільне, відкласти вирішення клопотання про таке визнання та виконання або задовольнити його за умови надання гарантії, яку цей орган визнає придатною.

Як бачимо, відповідність арбітражного рішення критеріям, переліченим в ст. 2 Конвенції, може встановлюватися судом на його власний розсуд, а точніше, має встановлюватися судом країни місця виконання арбітражного рішення.

Разом з визначенням критеріїв, яким повинні відповідати арбітражні рішення, щоб мати можливість бути виконаними, Конвенція 1927 р. зазначає вимоги щодо документів, які повинна подати сторона, котра заявляє клопотання про визнання та виконання арбітражного рішення. До таких документів належать оригінал арбітражного рішення або його належним чином завірена копія згідно з вимогами закону тієї країни, у якій було винесено дане арбітражне рішення та документальні або інші докази того, що в країні, де арбітражне рішення було винесено, це рішення стало остаточним у тому плані, що воно не може бути предметом оскарження, касації або перегляду в порядку нагляду, залежно від того, у якій країні усталилася така проце-

суальна форма оскарження рішення. Також для визнання та виконання арбітражного рішення слід додати документальні або інші докази того, що, по-перше, арбітражна угода, на підставі і згідно з якою винесене арбітражне рішення підпадає під дію Протоколу, по-друге, арбітражне рішення винесене на території однієї з держав-учасниць Конвенції 1927 р., по-третє, арбітражне рішення винесене за спором між особами, які підпадають під юрисдикцію держав-учасниць Конвенції 1927 р., по-четверте, арбітражна угода, згідно з якою винесено арбітражне рішення, була дійсною згідно із застосовним до неї законом, і, по-п'яте, арбітражне рішення було винесене тим арбітражним судом, який був передбачений арбітражною угодою або сформований в порядку, узгодженому сторонами згідно із законом, що регулює арбітражну процедуру. Ці докази повинні подаватися, як зазначає Конвенція, у разі необхідності, не визначаючи того, коли така необхідність може настати.

Стосовно документів, перелічених у ст. 4 Конвенції, може вимагатися їх переклад на офіційну мову тієї країни, у якій запитується визнання й виконання арбітражного рішення. Такі переклади мають бути належним чином завірені дипломатичним або консульським представником країни, до якої належить сторона, «яка намагається скористатися рішенням», або присяжним перекладачем країни, у якій вимагається визнання та виконання рішення.

Підбиваючи підсумки розгляду положень Женевської конвенції 1927 р. щодо визнання та виконання іноземних арбітражних рішень, слід зазначити таке.

Конвенцією було передбачено дуже багато вимог щодо арбітражної угоди та арбітражного рішення. Тягар доведення того, що арбітражне рішення та арбітражна угода відповідають основним вимогам Конвенції, було покладено на сторону, на користь якої винесено рішення. Це ставило сторону, яка вже несла на собі тягар доведення свої правоти в арбітражному процесі, у становище менше вигідне, ніж те, у якому перебуває сторо-

на, що програла і проти якої вимагається виконання цього арбітражного рішення. Наявність значної кількості вимог формального характеру ускладнювала процедуру визнання та виконання арбітражних рішень. Невизначеність щодо остаточного та вичерпного переліку підстав, за наявності однієї з яких у виконанні іноземного арбітражного рішення могло бути відмовлено, заважала формуванню єдиного уніфікованого підходу до виконання арбітражних рішень в різних країнах – учасницях Конвенції.

8.2.2. Регулювання питань визнання та виконання іноземних арбітражних рішень Нью-Йоркською конвенцією 1958 р.

8.2.2.1. Історія створення Нью-Йоркської конвенції визнання та виконання іноземних арбітражних рішень

Перша спроба міжнародно-правової уніфікації основних питань міжнародного комерційного арбітражу, яка була розпочата в Женевських конвенціях, виявилася невдалою. Дедалі більш інтенсивна міжнародна торгівля і необхідність спростити арбітраж, що випливає з цього, змусили міжнародний діловий світ визнати, що Женевські угоди вже не відповідають вимогам сучасних міжнародних економічних відносин.

Перший крок, спрямований на виправлення такого стану речей, був зроблений Економічною і Соціальною Радою ООН за пропозицією Міжнародної торговельної палати, яка надала зазначеній Раді попередній проект Конвенції про визнання та виконання арбітражних рішень. Економічна і Соціальна Рада ООН ухвалила рішення (Резолюція 520 XVII) створити Спеціальний Комітет, до складу якого ввійшли представники восьми держав-членів. Завданням Комітету було вивчення запропонованого МТП попереднього проекту Конвенції, подання Раді доповіді з цього питання, а також розробка, у разі необхідності, проекту нової Конвенції. Проект Конвенції, розроблений Спе-

ціальним Комітетом, був пізніше разом із доповіддю поданий Економічній і Соціальній Раді. У своїй доповіді Спеціальний Комітет, аналізуючи питання, поставлене МТП, і складений нею огляд, дійшов висновку, що необхідна розробка «нової конвенції, яка, сприяючи більшою мірою, ніж Женевська Конвенція 1927 року, виконанню іноземних арбітражних рішень, водночас висловлювала б загальноприйняті принципи правосуддя й поваги до суверенних прав держав»[1].

У своїй резолюції 604 від 3 травня 1956 року Економічна і Соціальна Рада ухвалили рішення скликати Конференцію повноважних представників держав, метою якої стало б укладення конвенції і розгляд можливих заходів для підвищення ефективності арбітражу як засобу вирішення приватноправових спорів. Ця Конференція проводилася в Нью-Йорку з 20 травня по 10 червня 1958 року й на ній була прийнята Конвенція про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень.

«Нью-Йоркська Конвенція не вирішила всіх проблем, що стосуються міжнародного арбітражу, однак вона врегулювала найважливішу проблему, як і Женевська Конвенція 1927 року, а саме проблему визнання і виконання іноземних арбітражних рішень, до тексту якої (стаття 2) була включена суть Женевського Протоколу 1923 року. Женевський Протокол 1923 року і Женевська конвенція 1927 року втрачали силу між договірними державами після того, як вони ставали учасниками Нью-Йоркської конвенції (стаття 7)»[2].

8.2.2.2. Сфера застосування Нью-Йоркської конвенції. Режими, заяви та застереження

Норми Нью-Йоркської конвенції застосовуються задля визнання й виконання арбітражних рішень, винесених на тери-

[1] Резолюція 604 від 3 травня 1956 Економічної і Соціальної Ради ООН про скликання Конференції повноважних представників держав для розгляду проекту Конвенції.

[2] Там само

торії держави іншої, ніж та держава, де вимагається визнання та виконання таких арбітражних рішень, зі спорів, сторонами в яких можуть бути як фізичні, так і юридичні особи[1]. Положення Конвенції застосовуються також до арбітражних рішень, які не вважаються внутрішніми рішеннями в тій державі, у якій запитується їх визнання й виконання.

Конвенція не містить вимоги, аналогічної тій, яку містили Женевський Протокол та Женевська конвенція, котрі поширювали свою дію тільки на арбітражні рішення, винесені на території інших договірних держав.

За зазначеним напрямом Нью-Йоркська конвенція зробила великий крок уперед порівняно з указаними Женевськими конвенціями. Базовим принципом Нью-Йоркської конвенції визнано принцип, згідно з яким держави – її учасниці беруть на себе зобов'язання виконувати на власний території арбітражні рішення, винесені на території будь-якої держави, незалежно від того, чи є ця держава учасницею конвенції, чи ні. Цей принцип можна кваліфікувати як принцип «невзаємності», або принцип «територіальності».

Таким чином, загальний режим, котрий встановлюється Конвенцією, полягає в тому, що держави-учасниці зобов'язуються виконувати на своїй території будь-які іноземні арбітражні рішення, незалежно від того, на території якої саме держави вони винесені, тобто незалежно від того, чи є ця держава учасницею конвенції, чи ні.

Для держав, які виявилися «неготовими» відмовитися від суто конвенційного підходу, побудованого на принципі взаємності і закріпленого Женевською конвенцією 1927 р., розробниками Нью-Йоркської конвенції було передбачено право зробити застереження, яким обмежити коло арбітражних рішень,

[1] Нью-Йоркская Конвенция о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений 1958 г. Регистр текстов международных конвенций и других документов, касающихся права международной торговли. Нью-Йорк, 1973. Том II. R.73V.3. С. 28–29.

на обов'язковість виконання яких вони давали згоду підписанням цієї конвенції, тільки колом «конвенційних» арбітражних рішень, тобто тільки тих рішень, які винесені на території інших держав-учасниць конвенції.

Правом зробити таке застереження скористалися більш ніж дві третини держав-учасниць Нью-Йоркської конвенції. Наприклад, Нідерланди зробили таке застереження: «Посилаючись на пункт 3 статті 1 Конвенції про визнання і виконання іноземних арбітражних рішень, уряд Королівства заявляє, що він буде застосовувати Конвенцію для визнання і виконання тільки тих арбітражних рішень, які були винесені на території іншої Договірної держави»[1]. Становить інтерес також застереження, зроблене Румунією: «Румунська Народна Республіка буде застосовувати Конвенцію для визнання і виконання рішень, винесених на території іншої Договірної Держави. Стосовно рішень, винесених на території деяких країн, які не є учасниками Конвенції, Румунська Народна Республіка буде застосовувати Конвенцію лише на підставі взаємності, яка встановлена угодою сторін»[2]. Суди деяких держав, які зробили зазначене вище застереження про взаємність, вказують у своїх рішеннях, що Конвенція застосовується для виконання арбітражних рішень тільки якщо це арбітражне рішення було винесено на території іншої договірної держави. Наприклад, Верховний Суд Японії зазначив стосовно арбітражного рішення, винесеного в Народній Республіці Китай: «Суду добре відомо, що Японія приєдналася до Нью-Йоркської Конвенції 20 червня 1961 року з декларацією про те, що вона буде застосовувати Нью-Йоркську Конвенцію про визнання й виконання арбітражних рішень, винесених тільки на території іншої договірної держави, і що

[1] URL: http://www.uncitral.org/uncitral/ru/uncitral_texts/arbitration/NYConvention_status.html

[2] Нью-Йоркская Конвенция о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений 1958 г. Регистр текстов международных конвенций и других документов, касающихся права международной торговли. Нью-Йорк, 1973. Том II. R.73V.3. С. 28–29.

Народна Республіка Китай приєдналася до Нью-Йоркської Конвенції 27 листопада 1986 року»[1]. Для деяких держав загального права не є достатнім той факт, щоб відділ договорів Організації Об'єднаних Націй було повідомлено про те, що певна країна стала державою-учасницею Конвенції. У таких країнах судам дозволено застосовувати Конвенцію стосовно арбітражних рішень, винесених в інших країнах тільки після того, як уряд або одне з його агентств переконається в тому, що зазначена країна стала договірною державою, й надасть відповідне «посвідчення». Прикладом такого підходу є Австралія, у якій секретар Міністерства закордонних справ повинен підписати сертифікат, зазначивши, що країна є договірною державою в межах змісту Нью-Йоркської Конвенції[2].

Поряд з державами, які скористалися правом, наданим ст. I(3) Нью-Йоркської конвенції, ряд держав – її учасниць зробили заяви й застереження, згідно з якими вони взяли на себе зобов'язання визнавати й виконувати арбітражні рішення, що винесені на території держав, які не є учасницями Конвенції, але за умови наявності відповідних умов. До держав, які зробили такі заяви, належить і Україна, для якої юридично обов'язковою є заява, яка була зроблена Українською РСР під час ратифікації конвенції у 1961р.[3] При ратифікації Конвенції аналогічну заяву зробив і колишній СРСР.

Ця заява зумовлює чимало запитань і, на думку автора, є не дуже коректною з юридичної точки зору. Залишається не зовсім зрозумілим, яким чином треба буде визначати наявність взаємності чи її відсутність в питаннях виконання арбітражних

---

[1] Commercial Arbitration Yearbook. TheHague: Kluwer Law International, 1996.Vol. 21. P. 400–403.

[2] Commercial Arbitration Yearbook The Hague: Kluwer Law International. 1995.Vol. 20. P. 1008–1095

[3] У заяві йдеться: «Українська Радянська Соціалістична Республіка буде застосовувати положення цієї Конвенції стосовно арбітражних рішень, винесених на території держав, які не є учасниками Конвенції, тільки тією мірою, у якій вони забезпечать її взаємне застосування». Побирченко И. Г. Международный коммерческий арбитраж. Законы Украины. Международные конвенции. К.: ТПП України. 1995. С. 25.

рішень, а також ступінь такої взаємності. Постає також питання: чи може відповідний державний суд України відмовити в виконанні іноземного арбітражного рішення, яке було винесено в державі, котра не є учасницею Нью-Йоркської конвенції, на підставі відсутності взаємності, і яким чином це може бути встановлено в суді? Більше того, заява вказує на взаємність не в виконанні арбітражних рішень, а в застосуванні положень Конвенції 1958 р. Актуальним і досі є погляд радянського вченого С. М. Лебедєва на застереження, яке зробив свого часу СРСР, того ж самого змісту, що й заява УРСР, яка залишається чинною і для незалежної України. Таким чином, указує він, встановлено загальну норму про визнання та виконання в СРСР іноземних арбітражних рішень, але за умови, що у випадку, коли вирішується питання про визнання або виконання в цьому загальному порядку арбітражних рішень, винесених на території держави, яка не є учасницею конвенції, вимагається встановити наявність взаємності на території цієї держави щодо арбітражних рішень, які були винесені в СРСР[1]. Взаємність для цих випадків він пропонує розглядати як наявність в державі, котра не є учасницею Конвенції, умов для виконання іноземних арбітражних рішень не менш привабливих, ніж ті, що передбачені конвенцією. Загалом цей погляд можна поділяти, але все одно залишається відкритою низка питань, пов'язаних із застосуванням застереження, яке свого часу зробила Українська РСР. Наприклад, хто має доводити наявність чи відсутність взаємності: сторони чи сам суд? На нашу думку, питання взаємності щодо виконання арбітражних рішень можна віднести до питань публічного порядку України. Якщо так, то відповідні суди України можуть розглядати питання, пов'язані з наявністю чи відсутністю взаємності, згідно зі статтею V(2)(b) конвенції, на власний розсуд. Якщо при розгляді цього питання суд встановить відсутність взаємності, то має право відмовити в виконанні арбітражного

[1] Лебедев С. Н. Международный торговый арбитраж. М.: Международные отношения, 1965. С. 191–192.

рішення на території України на підставі, передбаченій статтею V(2)(b) конвенції.

24.12.1999 р. Пленум Верховного Суду України прийняв Постанову 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[1]. У цій Постанові було розглянуто й питання взаємності при розгляді всіх справ про визнання та виконання на території України іноземних арбітражних рішень. Так, пункт 3 (в) Постанови вказує: «Указом Президії Верховної Ради РСР від 22 серпня 1960 р. про ратифікацію Конвенції визначено, що Україна застосовуватиме її положення щодо арбітражних рішень, постановлених на території держав, які не є учасницями Конвенції, лише на умовах взаємності»[2]. При виникненні в зазначених випадках спору щодо наявності взаємності питання слід з'ясовувати через Міністерство закордонних справ України. Це положення свідчить, що в будь-якому разі суд, перед яким постало питання наявності взаємності, має запитати з цього приводу МЗС України.

Підбиваючи підсумки розглянутого, можна дійти висновку, що Нью-Йоркська Конвенція передбачає два режими: загальний та спеціальний, хоча другий – спеціальний – режим поширює свою дію на більшість держав-учасниць Конвенції. Аналіз застереження, зробленого Українською РСР, дає підстави стверджувати, що для України обов'язковим є загальний режим виконання іноземних арбітражних рішень з певними особливостями.

Разом з іноземними арбітражними рішеннями, визнаними такими згідно з «територіальним» принципом, під дію Конвен-

[1] Постанова Пленуму Верховного суду України № 12 від 24.12.99 «Про практику розгляду судами клопотань про визнання та виконання рішень іноземних судів та арбітражів і про скасування рішень, постановлених у порядку міжнародного комерційного арбітражу на території України». Юридичний вісник України № 9, 2–8 березня 2000 р. С. 23–32.

[2] Там само

ції також підпадають арбітражні рішення, які не вважаються «внутрішніми» арбітражними рішеннями з погляду законодавства держави, на території якої вимагається визнання та виконання цього рішення. У цьому разі йдеться про арбітражні рішення, котрі винесені на території тієї ж держави, у якій вимагається визнання й виконання цих рішень, але за законодавством цієї держави зазначені рішення не є «внутрішніми» арбітражними рішеннями. На жаль, Конвенція не дає визначення «внутрішнього» арбітражного рішення, а лише відсилає до законодавства тієї держави, де вимагається виконання рішення. С. М. Лебедєв назвав цей додатковий критерій «національним» або «суб'єктивним». Учений вказує, що він дозволяє кожній державі визначати, які арбітражні рішення, окрім тих, що винесені за кордоном, є не «внутрішніми», а іноземними.

8.2.2.3. Питання приналежності сторін арбітражної угоди до держав-учасниць Нью-Йоркської конвенції

Другою особливістю цієї конвенції є те, що вона поширює свою дію на арбітражні рішення, які винесені на підставі арбітражних угод у спорі незалежно від того, чи належать сторони таких арбітражних угод до держав-учасниць конвенції, чи ні.

Конвенція 1958 р. не містить вказівок стосовно того, що її положення повинні застосовуватися тільки до арбітражних рішень, винесених за спором між особами, які належать до різних держав, котрі виступають учасниками Конвенції. Конвенція взагалі не містить жодних вимог стосовно належності сторін арбітражної угоди до тієї чи іншої держави, а також моменту підписання арбітражної угоди.

Такий підхід відрізняє її від підходу, покладеного в основу Протоколу 1923 р., Конвенції 1927 р., а також Європейської конвенції про зовнішньоторговельний арбітраж 1961 р., яка застосовується до арбітражних угод, арбітражних процесів і рішень, винесених на підставі таких арбітражних угод лише в тому разі,

якщо на момент підписання арбітражної угоди її сторони мали своє місцезнаходження або місце проживання в різних державах-учасницях Конвенції[1].

8.2.2.4. Характер правовідносин, рішення за спорами з яких потрапляють до сфери дії Нью-Йоркської конвенції

Наступною принциповою відмінністю Нью-Йоркської конвенцій від своїх попередниць є те, що вона не встановлює обмежень стосовно правовідносин, спори за якими сторонами можуть передаватися на вирішення арбітражу і стосовно яких сторони можуть укладати арбітражні угоди. Тобто конвенція не регулює питання арбітрабельності спорів. Проте вона закріплює право держав – її учасниць робити застереження, якими перелік спорів, рішення за якими потраплятимуть до сфери дії конвенції, обмежується тільки спорами, що можуть виникати з договірних або інших правовідносин, які вважаються торговельними за національним законодавством держави, котра робить таке застереження[2]. Майже третина держав – учасниць конвенції зробили відповідні заяви з посиланням на ст. I (3) конвенції. Прикладом такого застереження є заява, яку зробила Франція: «Франція далі заявляє, що вона буде застосовувати Конвенцію тільки до спорів, які виникають з правових відносин, договірних або інших, які розглядаються як торгові за законами Франції»[3]. Така заява є прикладом застереження, котрим держава визначила характер спірних правовідносин, до виконання рішень за спорами з яких конвенція буде застосовуватися державою, що зробила таку заяву. А от Норвегія зробила заяву такого змісту: «Норвегія

[1] Ст. I, 1(a) Європейської конвенції про зовнішньоторговельний арбітраж 1961 р. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_069

[2] Ст. I (3) Нью-Йоркської конвенції 1958 р.

[3] Нью-йоркская Конвенция о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений 1958 г. Регистр текстов международных конвенций и других документов, касающихся права международной торговли. Нью-Йорк, 1973. Том II. R.73V.3. С. 38

не буде застосовувати Конвенцію до спорів, у яких предметом судочинства є нерухомість, яка знаходиться в Норвегії, або право на таке майно»[1]. Зазначена заява носить характер виключення зі сфери застосування конвенції стосовно Норвегії рішень, ухвалених у спорах з певного переліку правовідносин, як-то спори з нерухомості, що знаходиться на території Норвегії.

Закінчуючи огляд сфери застосування Конвенції, слід зауважити, що Конвенція 1958 р. поширює свою дію на арбітражні рішення, винесені як арбітражами *ad hoc*, так і постійно діючими арбітражними інституціями, чим закріплює принцип рівності цих двох видів арбітражу. Визнається, що рішення, винесені арбітражами *ad hoc,* мають таку саму юридичну силу, обов'язковість в розумінні конвенції й можуть бути виконані на території держав-учасниць конвенції, як і рішення, винесені постійно діючими арбітражними інститутами.

8.2.2.5. Обов'язковість арбітражних рішень

Одним із ключових положень Нью-Йоркської Конвенції є положення її ст. III. Згідно з цим положенням кожна держава – учасниця Конвенції взяла на себе зобов'язання визнавати арбітражні рішення як обов'язкові та зобов'язалася виконувати ці рішення на власній території відповідно до власних процесуальних норм. Процесуальний режим, що має надаватися іноземним арбітражним рішенням при їх виконанні на території кожної з держав-учасниць, не може бути суттєво більш обтяжливим (більш складним за процедурою, більш тривалим у часі і таким, що коштує більше, – мито, збори та інші), ніж той, що застосовується в зазначеній державі для визнання й виконання внутрішніх арбітражних рішень. Таким чином, іноземним арбітражним рішенням, виконання яких запитуються в державах-учасницях конвенції, має надаватися, за деякими винятками, майже національний режим у питанні застосування

[1] Там само

відповідних процедур визнання й виконання. Це, однак, «…не покладає на договірні держави зобов'язань прирівнювати в цьому плані іноземні арбітражні рішення до внутрішніх»[1].

8.2.2.6. Перелік документів, які мають подаватися разом із клопотанням про визнання та виконання іноземного арбітражного рішення до компетентної влади

Ст. IV Конвенції визначає, так би мовити, технічні і формальні вимоги до документів, які повинні подаватися зацікавленою стороною для виконання арбітражних рішень. Сторона, яка звертається за визнанням і примусовим виконанням арбітражного рішення, що набуло чинності, повинна направити до компетентної влади країни, у якій це арбітражне рішення має бути виконане, письмове клопотання або заяву із проханням визнати й виконати це арбітражне рішення. Слід зауважити, що Конвенція не містить жодних вимог до форми та змісту такого клопотання.Це вказує на те, що подібні вимоги мають бути визначені законодавством кожної країни. До зазначеного клопотання необхідно додати: належним чином завірене оригінальне арбітражне рішення або належним чином завірену копію арбітражного рішення, оригінальну арбітражну угоду або її належним чином засвідчену копію, на підставі якої було розглянуто спір і винесено арбітражне рішення.

Якщо мова арбітражного рішення не збігається з мовою країни місця його виконання, то обов'язковим є переклад арбітражного рішення та арбітражної угоди офіційною (державною) мовою країни місця виконання. Переклад цих документів має бути завірений або дипломатичним чи консульським закладом, або офіційним чи присяжним перекладачем.

Необхідність подання арбітражної угоди випливає з положень статті II Конвенції, згідно з якою кожна договірна держава

[1] Лебедев С. Н. Международный торговый арбитраж. М.: «Международные отношения». 1965. С. 152.

визнає письмову угоду, за якою сторони зобов'язуються передати до арбітражу всі або будь-які спори. Існування письмової арбітражної угоди розглядається Конвенцією як умова дійсності арбітражного рішення. Компетентна влада країни виконання повинна переконатися в існуванні арбітражної угоди й мати її в своєму розпорядженні на випадок, якщо сторона, проти якої винесено рішення, буде посилатися на недійсність цієї арбітражної угоди. Як цілком справедливо було відзначено в Доповіді Генерального секретаря ООН з питань практики застосування положень Нью-Йоркської Конвенції 1958 року: «Щодо статті IV, у якій викладені технічні формальності з одержання ухвали про визнання й виконання арбітражного рішення, не було одержано великої кількості повідомлень і, очевидно, жодних серйозних проблем у зв'язку з цим не виникло. Це варто вітати, беручи до уваги значущість статті IV. Передбачаючи тільки надання арбітражного рішення і угоди, Конвенція ліквідовує вимоги подвійної екзекватури, які існували раніше, згідно з положеннями Женевської Конвенції, і концентрує судовий контроль у країні, у якій рішення повинно виконуватися. Сторона, яка подає ці два документи, подає докази *prima facie* свого права на виконання арбітражного рішення. Її прохання має бути задоволеним, якщо іншою стороною не буде доведена жодна із перерахованих далі підстав для відведення або вони не будуть встановлені судом»[1].

8.2.2.7. Підстави для відмови в наданні дозволу на виконання іноземних арбітражних рішень. Загальна характеристика

Узявши на себе зобов'язання визнавати арбітражні рішення обов'язковими й виконувати їх на власній території, держави-учасниці Нью-Йоркської Конвенції узгодили також перелік підстав, за наявності однієї з яких у виконанні арбітражного

[1] Доклад Генерального секретаря ООН на Конференции ОО по международному торговому арбитражу. Ежегодник Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли. 1970. A/ CN.9/21/. С. 299–328.

рішення може бути відмовлено в державі, у якій виконання відповідного арбітражного рішення запитується.

Перелік таких підстав було визначено у ст. V Нью-Йоркської Конвенції, яка складається із двох частин. У основу поділу цієї статті конвенції на дві частини покладено критерій «на кому лежить тягар доведення» наявності тієї чи іншої підстави для відмови в наданні дозволу на виконання арбітражного рішення.

Пункт перший ст. V Нью-Йоркської конвенції (далі – ст. V(1) конвенції) перелічує підстави для відмови в виконанні, тягар доведення яких покладається на сторону, проти якої арбітражне рішення спрямовано, і запитується його виконання (боржник).

Пункт другий ст. V конвенції (далі – ст. V(2)] містить підстави, наявність яких суд може встановлювати на власний розсуд, ґрунтуючись при цьому не тільки і не стільки на доказах сторін, скільки на своїх власних дослідженнях. Незважаючи на те, що у ст. V(2) конвенції передбачено дві підстави, зазначені підстави загалом стосуються порушень публічного порядку держави, у якій вимагається визнання та виконання арбітражного рішення.

Практика застосування судами різних держав положень ст. V конвенції свідчить про те, що перелік підстав повинен тлумачитися звужено. Це означає, що перелік підстав є вичерпним, а їх розуміння та тлумачення мають бути такими, що тільки суттєві порушення мають розглядатися як підстави для відмови в виконанні. Застосування судами підстав для відмови в виконанні, передбачених ст. V(1) Конвенції, уможливлюється тільки в випадках серйозного порушення або чинних норм права, або загальних принципів міжнародного комерційного арбітражу, або положень, обов'язкових для сторін та арбітрів, котрі випливають з арбітражної угоди та законодавства, яке застосовувалося до регулювання порядку вирішення спору.

Стосовно підстав для відмови у виконанні, передбачених ст. V(2) Конвенції, суди повинні приймати рішення про порушення публічного порядку тільки в випадках порушення міжнародного, а не внутрішнього публічного порядку.

Значення, зміст та спрямованість ст.ст. IV–VI Конвенції полягає в намірі розробників Конвенції створити такий правовий режим виконання іноземних арбітражних рішень, який був би максимально спрощеним та сприятливим для їх виконання. Таке ставлення закріплює, як зазначили відповідні суди США, «презумпцію, спрямовану на виконання»[1].

Важливим для з'ясування суті підстав для відмови в наданні дозволу на виконання є відповідь на таке питання: чи може суд, до якого подано клопотання про визнання та надання дозволу на виконання іноземного арбітражного рішення, на власний розсуд дозволити виконання, якщо є підстава для відмови в виконанні цього арбітражного рішення? Чи обмежений суд у своїх діях при вирішенні питання про виконання арбітражного рішення імперативним приписом, чи він має право діяти на власний розсуд? Указані питання постають тому, що в тексті Конвенції 1958 р. замість лексеми «має бути відмовлено» застосовується «може бути відмовлено» відповідно. Таким чином, Конвенція містить певний дозвіл судам вирішувати на власний розсуд чи відмовляти в виконанні, чи за наявності однієї з підстав, передбачених ст. V(1) конвенції, дозволяти виконання арбітражного рішення.

Практика судів багатьох країн свідчить про неоднозначний підхід до відповіді на ці питання.

У своєму *рішенні від 2 грудня 1994 р. Окружний суд Іллінойсу підсумував ставлення США до Конвенції таким чином: «[м]етою Конвенції й основною метою визнання і її імплементації в Америці було сприяти визнанню та виконанню комерційних арбітражних угод в міжнародних контрактах і уніфікувати стандарти, за якими арбітражні рішення виконуються у країнах, які підписали Конвенцію. Згідно з метою Конвенції, яка полягає в тому, щоб лібералізувати процедуру виконання іноземних арбітражних рішень у визнанні й виконанні може бути відмовлено тільки на підставі*

[1] Commercial Arbitration Yearbook. The Hague: Kluwer Law International, 1978. Vol. 3: P. 205–299.

певних вузько окреслених ситуацій. Стаття V Конвенції перелічує сім підстав для відмови в визнанні та виконанні іноземних арбітражних рішень. Тягар доведення того, що одна з цих можливостей захисту від виконання рішення застосовується, покладено лише на плечі сторони, яка заперечує виконання. У разі відсутності переконання суду, що один із цих нечисленних винятків має місце, арбітражне рішення має бути виконано»[1].

Водночас практика судів деяких держав дає можливість стверджувати, що суд держави, у якій запитується виконання арбітражного рішення, має право власного розсуду під час винесення рішення про відмову в виконанні, навіть якщо доказів про наявність таких підстав для відмови в виконанні не надано.

Так, *Верховний суд Гонконгу в рішенні, датованому 16 грудня 1994 р., у справі Nanjing Cereals v. Luckmate Commodities розробив юридичну основу, на підставі якої ґрунтується повноваження суду виносити рішення на власний розсуд. Розділ 44 Арбітражного Ордонансу, який імплементує Нью-Йоркську Конвенцію в Гонконзі, передбачає: «(1) У виконанні конвенційного арбітражного рішення не повинно бути відмовлено за винятком випадків, згаданих в цьому розділі. (2) У виконанні конвенційного арбітражного рішення може бути відмовлено, якщо особа, проти якої воно спрямоване, доведе …». Суд зазначив: «Отже, розділ 44 може розглядатися як такий, що надає суду повноваження виносити рішення на власний розсуд: навіть якщо існують підстави видати наказ, що дає дозвіл на виконання арбітражного рішення, у суду залишається можливість діяти на власний розсуд, щоб відмовити в цьому»*[2].

Незважаючи на зазначені приклади судової практики, усе ж таки немає ґрунтовних теоретичних підстав і судової практики інших держав, яка б підтверджувала правильність такого підходу. Державні суди держав-учасниць Конвенції, у яких запитується визнання й виконання іноземних арбітражних рішень, не мають право власного розсуду щодо відмови в виконанні

[1] Commercial Arbitration Yearbook. The Hague: Kluwer Law International. 1994. Vol. 19. P. 625–629

[2] Там же, с. 1027–1034.

іноземних арбітражних рішень з підстав інших, ніж ті, що передбачені ст. V Конвенції.

Більшість судів держав-учасниць Конвенції підтримують у своїх рішеннях такий обмежувальний підхід до тлумачення передбачених ст. V Конвенції підстав для відмови у виконанні арбітражних рішень.

Наприклад, Апеляційний суд Третього округу (США) визначив 2003 року у справі *China Minmetals Materials Import&Export Co., Ltd. v. Chi Mei Corp.* таке: *«Відповідно до політики, яка сприяє приведенню у виконання іноземних арбітражних рішень, суди суворо обмежили заперечення проти приведення у виконання (арбітражних рішень) запереченнями, сформульованими у ст. V Конвенції, і загалом тлумачать обмежувальним чином вказані винятки»*[1]. Аналогічним чином, у 2004 році Суд Королівської лави Нового Брунсвіка встановив, що передбачені статтею V Нью-Йоркської конвенції підстави для відмови в виконанні арбітражного рішення мають тлумачитися вузько й обмежено.

Отже, першою рисою, яка характеризує підстави для відмови в визнанні та виконанні іноземних арбітражних рішень, які передбачені ст. V Нью-Йоркської Конвенції, є їх вичерпність.

Другою рисою, яка характеризує підстави для відмови в виконанні арбітражних рішень і логічно випливає зі змісту першої, є те, що державний суд, у якому розглядається питання визнання та надання дозволу на виконання іноземного арбітражного рішення, не може переглядати арбітражне рішення по його суті через те, що такі підставі, як, наприклад, помилкове тлумачення факту чи закону арбітром, не внесені до переліку підстав для відмови, перерахованих ст. V Конвенції. Це також підтверджується судовою практикою різних держав.

Практика судів різних держав свідчить про те, що перегляд арбітражного рішення по суті заборонено Конвенцією. Із цього приводу Верховний суд Індії провів тривале публічне розсліду-

[1] JUSTIA US Law. URL: https://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/F3/334/274/636183

вання і дійшов висновку про те, що *«… обсяг питань, поставлених перед судом, у якому вимагається виконання арбітражного рішення, обмежується підставами, зазначеними в розділі 7 Акту 1961 року (який імплементує Нью-Йоркську конвенцію в Індії), і не дає можливості стороні вказаного розгляду піддавати сумніву суть арбітражного рішення»*[1].

Касаційний суд в Люксембурзі в рішенні зазначив, що *«Нью-Йоркська Конвенція не передбачає контролю над способом, у який арбітри виносять рішення по суті справи. Єдиним застереженням є міжнародний публічний порядок. Навіть допущення навмисної помилки під час тлумачення факту чи закону, вчиненого арбітражним трибуналом, не є підставою для відмови в виконанні арбітражного рішення»*[2].

Верховний суд України в Постанові у справі № 796/35/2018 встановив, що *«[в]вирішуючи питання про визнання та надання дозволу на виконання рішення міжнародного комерційного арбітражу, суд не може оцінювати його правильність по суті чи вносити будь-які зміни до його змісту, а перевіряє лише дотримання строків звернення з клопотанням, дотримання вимог процесуального закону щодо його форми і змісту та наявність обставин, які можуть бути підставою для відмови в задоволенні заяви»*[3].

Принцип, згідно з яким державний суд не може піддавати арбітражне рішення перегляду по суті, не означає, що суд не може дослідити арбітражне рішення для виявлення підстав для відмови в виконанні, передбачених ст. V Конвенції, наприклад, щодо перевищення арбітром своїх повноважень та ін.

Третя риса, яка характеризує підстави для відмови в виконанні іноземних арбітражних рішень, полягає в тому, що тягар доведення наявності цих підстав покладено на сторону, проти

---

[1] Commercial Arbitration Yearbook. The Hague. Kluwer Law International.1995.Vol. 20. P. 575–576.

[2] Commercial Arbitration Yearbook. The Hague. Kluwer Law International.1996.Vol. 21. P. 565

[3] Постанова Верховного суду від 30 липня 2018 року у справі № 796/35/2018. Провадження № 61–30843ав18. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/75581138

якої вимагається виконання арбітражного рішення. Клопотання про відмову в виконанні повинна заявити сторона, проти якої це арбітражне рішення спрямоване і проти якої вимагається його виконання. На цю ж сторону покладено обов'язок збирання й подання компетентному державному суду доказів, які підтверджують наявність однієї або декількох підстав, передбачених Конвенцією. Тільки за наявності заявленого прохання щодо відмови в визнанні та виконанні арбітражного рішення з поданням відповідних доказів компетентний державний суд має право розглянути це прохання, вивчити й оцінити подані докази згідно з процесуальними нормами країни, у якій вимагається визнання та виконання арбітражного рішення. З цього правила випливає, що компетентний державний суд, у якому розглядається справа про визнання та надання дозволу на виконання іноземного арбітражного рішення, не має права із власної ініціативи ні заявляти про наявність тих чи інших підстав, ані збирати докази для підтвердження наявності цих підстав. Ця третя основна риса, яка характеризує підстави для відмови у виконанні, також майже одностайно підтверджується практикою судів різних держав.

8.3. НАЦІОНАЛЬНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВИЗНАННЯ Й ВИКОНАННЯ ІНОЗЕМНИХ АРБІТРАЖНИХ РІШЕНЬ

8.3.1. Джерела правових норм, які регулюють порядок виконання іноземних арбітражних рішень в Україні

Джерелами норм, що регулюють питання визнання й виконання іноземних арбітражних рішень, є міжнародні договори, внутрішнє законодавство держав, а також судова практика і доктрина в тих державах, у яких вони визнаються джерелом права. Міжнародні договори й передовсім багатосторонні міжнародні договори (конвенції)відіграють значну роль у правовому регулюванні багатьох аспектів міжнародного комерційного

арбітражу загалом і питань визнання та виконання іноземних арбітражних рішень зокрема.

До багатосторонніх міжнародних договорів у сфері міжнародного комерційного арбітражу, учасницею яких є Україна і норми яких підлягають обов'язковому застосуванню у відповідних випадках, належать Нью-Йоркська конвенція про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень 1958 р. та Європейська конвенція про зовнішньоторговельний арбітраж 1961 р.[1].

Україна як правонаступниця Української РСР за міжнародними договорами, укладеними Українською РСР[2], є учасницею Нью-Йоркської конвенції 1958 р., котру Українська РСР ратифікувала 1960 року[3], і Європейської конвенції 1961 р., яку Українська РСР ратифікувала 1963 року[4].

За статтею 9 Конституції України, норми міжнародних договорів, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України, є складовою частиною національного законодавства України, і тому є обов'язковими для виконання на всій території України[5]. Через те, що вказані дві Конвенції були ратифіковані Українською РСР, то згідно із Законом України про правонаступництво України положення Нью-Йоркської і Європейської конвенцій є положеннями законодавства України, які мають обов'язковий характер і повинні застосовуватися як норми національного права України.

---

[1] Міжамериканська Конвенція про міжнародний комерційний арбітраж 1975 р. International Arbitration and Dispute Resolution Directory 2000. Martindale-HubbellInternational.

[2] Ст. 3 Закону України «Про правонаступництво України». Відомості Верховної Ради України. 1991. № 46. Ст. 617.

[3] Указ Президиума Верховного Совета Украинской ССР «О ратификации Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений».URL: https://icac.org.ua/wp-content/uploads/Decree

[4] Указ Президії Верховної Ради Української РСР «Про ратифікацію Європейської конвенції про зовнішньоторговельний арбітраж».URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/171a-06

[5] Конституція України. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80.

Національними, тобто суто внутрішніми за походженням, правовими актами, що регулюють міжнародний комерційний арбітраж загалом і визнання та виконання арбітражних рішень зокрема, є спеціальні закони, які регулюють міжнародний комерційний арбітраж, норми спеціальних законів та інших нормативних актів, які регулюють окремі аспекти визнання та виконання на території цих держав іноземних арбітражних рішень, норми процесуальних кодексів, що регулюють судову практику.

На національно-правовому рівні питання визнання й виконання іноземних арбітражних рішень в Україні регулюються положеннями Закону України про міжнародне приватне право[1], Закону України про міжнародний комерційний арбітраж[2], Розділу IX Цивільного процесуального кодексу України[3].

Закон України про міжнародний комерційний арбітраж як базовий закон, що регулює міжнародний комерційний арбітраж в Україні, у частині, що стосується виконання арбітражних рішень, присвячує дві статті – 35 та 36, які визначають (закріплюють) основні принципи виконання на території України рішень міжнародних комерційних арбітражів. Компетентні суди і власне судову процедуру визнання та надання дозволу на виконання арбітражних рішень встановлює процесуальний закон, а саме цивільний процесуальний кодекс.

До базових принципів виконання на території України арбітражних рішень слід віднести такі. Рішення арбітражів є обов'язковими й підлягають виконанню на території України незалежно від того, на території якої держави вони винесені. Це означає, що закон закріплює принцип рівності внутрішніх та іноземних арбітражних рішень з огляду на процедури їх визнання та виконання, не створюючи переваг або преференцій,

[1] Закон України «Про міжнародне приватне право». URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2709–15

[2] Закон України «Про міжнародний комерційний арбітраж». URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4002–12

[3] Цивільний процесуальний кодекс України. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1618–15/page13

наприклад, для внутрішніх арбітражних рішень. Закон не пов'язує виконання арбітражних рішень з умовами взаємності та/або наявністю міжнародного договору. Закон закріплює вичерпний перелік документів, що мають надаватися компетентному суду при порушенні справи про виконання арбітражного рішення. Закон встановлює виключний перелік підстав, за наявності яких у виконанні арбітражного рішення може бути відмовлено.

Слід указати, що майже всі вказані принципи, що закріплені в законі, повністю відповідають принципу, закладеному в Нью-Йоркській конвенції про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень 1958 р., але, на відміну від Нью-Йоркської конвенції, Закон України про міжнародний комерційний арбітраж поширює ці принципи на внутрішні рішення.

8.4. ПІДСТАВИ ДЛЯ ВІДМОВИ В ВИКОНАННІ ІНОЗЕМНИХ АРБІТРАЖНИХ РІШЕНЬ. ПІДСТАВИ, ПЕРЕДБАЧЕНІ СТ. V(1) НЬЮ-ЙОРКСЬКОЇ КОНВЕНЦІЇ

8.4.1. Підстави, передбачені ст. V(1)(a) Конвенції

Як було вказано вище, у ст. V Конвенції визначено перелік підстав, за наявності яких суди держав-учасниць Конвенції мають право відмовляти в визнанні та наданні дозволу на виконання іноземних арбітражних рішень. Вище нами було надано загальну характеристику вказаних підстав. Зараз ми розглянемо окремо кожну із зазначених у ст. V Конвенції підстав. Ще раз нагадаємо, що наявність вказаних підстав має доводити сторона, проти якої ухвалене й запитується до виконання арбітражне рішення.

Ст. V(1)(a) Конвенції вказує: «[с]торони в угоді, указаній у статті II, були за законом, що до них застосовується, якоюсь мірою недієздатні або ця угода недійсна за законом, якому сто-

рони цю угоду підпорядкували, а за відсутності такої вказівки за законом держави, де рішення було винесено»[1].

Під «угодою, вказаною у статті II» слід розуміти арбітражну угоду, визначення якої та вимоги до її форми та змісту викладені у ст. II Конвенції. Указана підстава стосується в широкому розумінні питань недійсності арбітражної угоди, але в самому тексті Конвенції вона поділяється на питання, що стосуються право- та дієздатності сторін арбітражної угоди, та на питання, які стосуються інших складових або умов дійсності арбітражної угоди.

Стосовно право- та дієздатності сторін арбітражної угоди завжди буде поставати колізійне питання: за правом якої держави має визначатися право- та дієздатність тієї чи іншої сторони арбітражної угоди, оскільки зазвичай вони належать до різних держав. Конвенція не конкретизує закону, згідно з яким недієздатність сторін арбітражної угоди має визначатися, а дає лише загальне посилання на «закон, який застосовується до них»[2]. Через це право визначати такий закон, а згідно з ним право- та дієздатність сторін арбітражної угоди має тільки суд держави – місця виконання арбітражного рішення.

У теорії міжнародного приватного права та законодавстві різних держав закріплено різні підходи до визначення права, яке застосовується до визначення право- та дієздатності юридичних та фізичних осіб. Розгляд цих підходів не є предметом нашого курсу, і тому ми можемо лише зазначити, що Конвенція не містить чіткої колізійної норми, згідно з якою має визначатися право- та дієздатність сторін арбітражної угоди. Конвенція містить лише загальне положення, згідно з яким державний суд певної держави, який розглядає питання про виконання на території цієї держави іноземного арбітражного рішення, при визначенні право- та дієздатності юридичної або фізичної особи

[1] Конвенция о признании и приведении в исполнениеиностранных арбитражных решений 1958 г. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_070

[2] Там само

буде застосовувати спочатку відповідну колізійну норму, передбачену правом цієї країни, а згодом норми права тієї держави, до якої відішле ця колізійна норма. Ця позиція, зокрема, підтверджується Керівництвом[1].

Якщо визнання та виконання арбітражного рішення вимагаються в Україні проти української юридичної особи (боржник), то український суд має визначити правоздатність боржника за українським законом, а правоздатність іноземної юридичної особи (стягувача) – за законом держави, де вона створена (зареєстрована). Необхідність застосування закону держави, де створена юридична особа, обумовлена нормою ст. 26 (1) Закону України про міжнародне приватне право, яка встановлює, що «[ц]ивільна правоздатність та дієздатність юридичної особи визначається особистим законом юридичної особи»[2], та ст. 25 (1) та (2) цього закону, яка вказує, що «[о]собистим законом юридичної особи вважається право держави місцезнаходження юридичної особи. Для цілей цього Закону місцезнаходженням юридичної особи є держава, у якій юридична особа зареєстрована або іншим чином створена згідно з правом цієї держави»[3].

Цивільну правоздатність та дієздатність стягувача – іноземної фізичної особи, суд має визначати за законом держави, громадянином якої вона є, а осіб без громадянства – за законом держави, у якій ця особа має місце проживання, а за його відсутності – місце перебування[4].

Розглянемо інші умови недійсності арбітражної угоди.

Відомо, що дійсна арбітражна угода становить правову основу одержання третейським судом права (компетенції) розглядати спір, містить правові підстави для виключення компетенції

---

[1] Руководство МСКА по толкованию Нью-Йоркской конвенции 1958 г.: пособие для судей. С. 73.URL: https://www.arbitration-icca.org/media/3/46059478358923/russian_text.pdf

[2] URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2709–15

[3] URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2709–15

[4] Ст. 16 (3) Закону України про міжнародне приватне право. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2709–15

державних судів розглядати цей спір, а також необхідні умови того, що арбітражне рішення за спором може буде виконаним. Тому питання недійсності арбітражної угоди й поставлене на перше місце в переліку підстав для відмови в виконанні арбітражного рішення, які передбачені статтею V Нью-Йоркської Конвенції.

Арбітражна угода як різновид правочинів, її поняття, суттєві та факультативні умови, колізійні норми, які мають застосовуватися при визнанні арбітражної угоди недійсною, були нами розглянуті в розділі ІІІ Посібника.

8.4.2. Підстави, що передбачені ст. V(1)(b) Конвенції

Наступну підставу для відмови в визнанні та виконанні іноземних арбітражних рішень передбачено ст. V(1)(b) Конвенції, яка вказує: «[с]торона, проти якої винесено арбітражне рішення, не була належним чином повідомлена про призначення арбітра чи про арбітражний розгляд або з інших поважних причин не могла подати свої пояснення щодо суті спору»[1]. Сторона, як указано у Керівництві[2], котра заперечує проти виконання, була якимось чином позбавлена свого права на те, щоб її позиція була вислухана та вивчена складом арбітражу.

Підстава, передбачена ст. V(1)(b) Конвенції, стосується питань належної процедури (право на справедливий розгляд справи), тобто дотримання міжнародними комерційними третейськими судами належної процедури розгляду спору, яке б відповідало мінімальним стандартам чесності та справедливості. При розгляді змісту цієї підстави постає питання визначен-

[1] Нью-йоркская Конвенция о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений 1958 г. Регистр текстов международных конвенций и других документов, касающихся права международной торговли. Нью-Йорк, 1973. Том II. R.73. V.3. С. 38

[2] Руководство МСКА по толкованию Нью-Йоркской конвенции 1958 г.: Пособие для судей. С. 76.URL: https://www.arbitration-icca.org/media/3/46059478358923/russian_text.pdf

ня її обсягу та змісту й, зокрема, того, чи маємо ми визначати перелік зазначених у ст. V(1)(b) Конвенції процесуальних дій вичерпним, чи цей перелік підлягає розширювальному тлумаченню? Якщо розглядати цей перелік як вичерпний, то суд може відмовити в визнанні та наданні дозволу на виконання іноземного арбітражного рішення, якщо відповідач надасть докази того, що він або (а) не був належним чином повідомлений про призначення арбітра (не мав можливості скористатися своїм правом призначити арбітра або взяти участь у виборі одноосібного арбітра); (б) не був належним чином повідомлений про арбітражний розгляд (і, як наслідок, не мав можливості викласти свою позицію по суті спору, що могло позначитися на рішенні арбітрів); (в) не мав змоги надати свої пояснення щодо спору (теж саме, що й у попередньому пункті тільки внаслідок інших обстави).

Якщо підходити до змісту підстави ст. V(1)(b) Конвенції з позиції розширеного тлумачення, то суд має право відмовити в визнанні та виконанні арбітражного рішення, якщо сторона, проти якої вимагається його виконання, надасть докази суттєвих процесуальних порушень при розгляді справи, не обмежуючись наведеними вище, унаслідок яких ця сторона «не змогла надати своїх пояснень» у необхідному обсязі.

Судова практика свідчить, що суди по-різному ставляться до вирішення цього питання. По-перше, суди виходять з відповіді на таке запитання: чи відповідала процедура розгляду справи загальним вимогам процесу держави, на території якої запитується виконання арбітражного рішення. Наприклад, Касаційний суд Другого Округу (США) зазначив, що «це положення відповідно санкціонує застосування стандартів держави суду щодо відповідного процесу»[1]. Як видно з цього рішення, указана підстава стосується не лише випадків порушення прямо вказаних у цій статті «вимог», а й загалом стандартів спра-

[1] Commercial ArbitrationYearbook. The Hague. Kluwer Law International.1978.Vol. 3: P. 205.

ведливого процесу (*fair trial*), які прийняті в державі, у якій запитується виконання арбітражного рішення.

По-друге, суди мають брати до уваги лише серйозні порушення належного процесу, виходячи із загального принципу вузького тлумачення ст. V Конвенції. По-третє, положення ст. V(1)(b) Конвенції не можуть розглядатися в контексті порушення публічного порядку країни місця суду, згідно з положенням ст. V(2)(b) Конвенції, хоча відповідний (належний, з огляду на принципи правосуддя) процес зазвичай слід розуміти як такий, що належить до публічного порядку кожної держави. За винятком підстав, передбачених ст. V(1)(b) Конвенції, суди можуть із власної ініціативи відмовляти в виконанні арбітражних рішень на підставі факту порушення належного процесу згідно зі ст. V(2)(b).

Повідомлення про призначення арбітра

Підстава ст. V(1)(b) вимагає того, щоб сторона, проти якої вимагається виконання арбітражного рішення, була належним чином сповіщена про призначення арбітра й арбітражний розгляд. Чи вважається повідомлення цілком належним, залежить від обставин справи. Проблема полягає в тому, чи є повідомлення адекватним, щоб інформувати сторону про призначення арбітра й арбітражний розгляд. Загальновизнаним є те, що арбітраж виступає окремим засобом врегулювання й вирішення спорів. З огляду на подібне ставлення до арбітражу, повідомлення не повинно мати специфічну офіційну форму, як цього вимагає законодавство певних держав для внутрішніх судових та третейських процесів. Тобто навіть звичайного листа буде достатньо, хоча надсилання рекомендованого листа з повідомленням про вручення є більш бажаним. Суди, які розглядають справи про виконання арбітражних рішень, спеціально визначили, що спосіб направлення повідомлень, узгоджений сторонами, є достатнім. У випадках, коли спір розглядається постійно діючим арбітражним органом, зазвичай застосовуються відповідні положення Регламенту цього органу.

Слід підкреслити, що сторони можуть за домовленістю між собою встановлювати більш короткі строки для призначення арбітрів і представлення своїх позицій за спором, ніж ті, що передбачені, наприклад, Регламентом, який має застосовуватися. Недостатність строку для повідомлення сторонам про необхідність їх присутності на слуханнях не вважається судами порушенням належного процесу відповідно до ст. V(1)(b). Зокрема, строки для повідомлення, що застосовуються під час судових розглядів, не застосовуються до арбітражу. Критерієм, на підставі якого строк можна розглядати як невідповідно малий або нормальний, є відповідь на запитання: чи був строк направлення повідомлення таким, що фактично перешкоджав стороні призначити свого арбітра, підготувати свій захист або з'явитися на слухання у справі?

Повідомлення про арбітражний розгляд

Належні повідомлення стосовно призначення арбітра або арбітражного розгляду розглядаються як конкретні прояви загального принципу, згідно з яким кожна сторона має можливість надати свої аргументи та пояснення щодо суті спору. Однак вона може розглядатися й окремо як самостійна підстава, котра дозволяє в разі її наявності відмовити в виконанні арбітражного рішення. Верховний суд Швеції відмовив у виконанні арбітражного рішення, вважаючи, що арбітри проігнорували той факт, що відправлення, що були спрямовані на раніше існуючу адресу шведської сторони, були повернуті за неможливості доставки[1]. У таких випадках арбітри та позивач мають зробити все, що може бути «розумно зроблено» для того, щоб довести до відома відповідача про проведення арбітражного розгляду справи, призначення складу арбітрів та отримати незалежні

[1] Верховный суд, 16 апреля 2010 года (Lenmorniiproekt OAO v. ArneLarsson&PartnerLeasingAktiebolag) Yearbook Commercial Arbitration XXXV (2010) pp. 456–457 (Sweden). Див. Руководство МСКА по толкованию Нью-Йоркской конвенции 1958 г.: пособие для судей. URL: https://www.arbitration-icca.org/media/3/46059478358923/russian_text.pdf

докази, які підтверджують зусилля, котрих було докладено для повідомлення сторони, яка не брала участі в розгляді справи[1].

Сторона не могла надати своїх пояснень

Під час розгляду цього питання важливо визначити: чи мала сторона, проти якої виконується арбітражне рішення, фактичні перепони при поданні своїх аргументів у процесі арбітражного розгляду. Більшість вивчених справ, у яких аргументом захисту проти виконання арбітражного рішення була неможливість подання аргументів в арбітражному процесі відповідно до ст. V(1)(b), свідчать проте, що така позиція захисту рідко буває успішною. Щодо арбітражу під егідою CIETAC, то відповідач обґрунтував перед Вищим судом Гонконгу те, що він не зміг надати своїх аргументів стосовно сум із посиланням на абзац в арбітражному рішенні, що стосується розрахунку збитків «завдяки незалежному розгляду». Суд відхилив аргумент на підставі того, що відповідач мав достатньо можливостей надати свої власні докази стосовно цих сум[2].

Можна навести низку прикладів порушень належної процедури, із посиланням на які боржники заперечували проти надання дозволу на виконання арбітражного рішення з посиланням на підстави, передбачені ст. V(1)(b) Конвенції, зокрема: (а) відмову арбітра змінити розклад слухань для зручності свідка, якого залучала сторона, котра заперечує проти виконання рішення; (б) відмову складу арбітражу надати відстрочення й дозволити додаткове витребування доказів; (в) відмову складу арбітражу надати додаткове відстрочення і призупинити арбітражний розгляд у зв'язку з процесом про неспроможність (банкрутство); (г) прийняття складом арбітрів постанови про презумпцію та розподіл тягаря доведення; (ґ) склад арбітражу покладався в арбітражному рішенні на нові правові теорії, яких не було у процесі розгляду справи; (д) обмеження складом арбітрів пе-

[1] Там само, с. 77

[2] CommercialArbitrationYearbook. TheHague. KluwerLaw International.1996.Vol. 21. P. 542–545.

рехресного допиту свідка; (е) відсутність сторін на слуханнях у зв'язку з їх побоюваннями бути заарештованими в державі, де ці слухання проводилися; (є) те, що представник компанії не міг брати участь у слуханнях через те, що не міг отримати візу[1]. І це далеко не вичерпаний перелік випадків, зафіксованих у судових справах, у яких у наданні дозволу на виконання арбітражного рішення було відмовлено.

8.4.3. Підстави, передбачені ст. V(1)(c) Конвенції

Підстави для відмови в виконанні арбітражного рішення, які містяться у ст. V(1)(c) Конвенції, передбачають, що: «[а]рбітражне рішення винесено щодо спору, який не передбачений або не підпадає під умови арбітражної угоди або арбітражного застереження в договорі, чи містить постанови з питань, що виходять поза межі арбітражної угоди або арбітражного застереження в договорі, з огляду на те, однак, що постанови з питань, охоплених арбітражною угодою чи застереженням, можуть бути відокремлені від тих, які не охоплюються такою угодою чи застереженням, то та частина арбітражного рішення, яка містить постанови з питань, охоплених арбітражною угодою чи арбітражним застереженням в договорі, може бути визнана і виконана»[2].

Підстави, передбачені ст. V(1)(c) Конвенції, поділено на дві частини. Перша частина стосується арбітражних рішень у спорах, не передбачених арбітражною угодою. У такому разі завжди має місце перевищення складом арбітрів своїх повноважень, джерело й основу яких становить арбітражна угода. Друга частина стосується випадків, коли склад арбітрів у процесі роз-

[1] Руководство МСКА по толкованию Нью-Йоркской конвенции 1958 г. Пособие для судей. URL: https://www.arbitration-icca.org/media/3/46059478358923/russian_text.pdf

[2] Нью-Йоркская Конвенция о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений 1958 г. Регистр текстов международных конвенций и других документов, касающихся права международной торговли. Нью-Йорк, 1973. Том II. R.73V.3. С. 35

гляду справи виходить поза межі, встановлені арбітражною угодою. У такому разі Конвенція допускає можливість виконання арбітражного рішення в тій частині, у якій воно винесене в межах арбітражної угоди в відповідно межах компетенції, визначеної арбітражною угодою. Умовою часткового виконання арбітражного рішення є те, що постанови, винесені в межах повноважень арбітрів, можуть бути відокремлені від постанов, які були винесені поза межами повноважень арбітрів.

Ст. V(1)(c) не стосується випадків, коли арбітр зовсім не мав повноважень через відсутність чинної арбітражної угоди. Такий випадок повинен розглядатися згідно з підставою, передбаченою ст. V(1)(a) Конвенції. Підстава ст. V(1)(c) стосується таких випадків, коли сама арбітражна угода є чинною, а арбітражний суд виніс рішення з питань, що не були передбачені арбітражною угодою або не підпадали під дію цієї арбітражної угоди.

У судових рішеннях, які були досліджені у зв'язку із застосуванням підстав, передбачених ст. V(1)(c) Конвенції, суди практично завжди відмовляли в задоволенні доводів відповідача, який, посилаючись на те, що склад третейського суду перевищив свої повноваження, вимагав відмовити в виконанні арбітражного рішення загалом.

8.4.4. Підстави, що передбачені ст. V(1)(d) Конвенції

Підстави для відмови в визнанні та виконанні іноземних арбітражних рішень, які містяться у ст. V(1)(d) Конвенції, передбачають, що: «склад арбітражного органу або арбітражний процес не відповідали угоді сторін або, за відсутності такої, не відповідали закону тієї держави, де мав місце арбітраж»[1]. Ці підстави визначають правило, за яким у виконанні арбітражного рішення може бути відмовлено, якщо відповідач зможе довести, що формування складу арбітрів або арбітражна процедура не відповідали угоді сторін, або, за відсутності угоди з таких

[1] Там само.

питань, не відповідали закону держави-місця арбітражу. Як і стосовно підстав, передбачених ст. V(1)(a), Конвенція віддає перевагу автономії волі сторін у визначенні закону, що має застосовуватися, перед уніфікованою колізійною нормою, яка відсилає до законодавства держави-місця арбітражу.

Порівняно з підходами, покладеними в основу Нью-Йоркської Конвенції, за положеннями Женевської Конвенції 1927 р., яка була попередницею першої, у виконанні арбітражного рішення могло бути відмовлено, якщо формування третейського суду (складу арбітрів) або арбітражна процедура здійснювалися невідповідно до угоди сторін та/або закону держави-місця арбітражу. Так, необхідною умовою визнання та надання дозволу на виконання іноземного арбітражного рішення, згідно з пунктом c) ст. 1 Женевської Конвенції 1927 р., є: «рішення було винесено арбітражним судом, передбаченим домовленістю про арбітраж чи сформованим у порядку, узгодженому сторонами, і згідно із законом, який регулює арбітражну процедуру»[1]. Таким чином, Женевська Конвенція вимагала, щоб арбітражне рішення було винесено, як згідно з угодою сторін (визнання принципу автономії волі сторін), так і згідно з процесуальними нормами законодавства країни-місця арбітражу.

Міжнародна торговельна палата (МТП), яка взяла на себе ініціативу розробки Проекту нової Конвенції з питань виконання іноземних арбітражних рішень, вважала, що один з основних недоліків Женевської Конвенції полягає в тому, що вона передбачила можливість виконання тільки тих арбітражних рішень, які були винесені в повній відповідності з процесуальним законодавством країни – місця арбітражу. Намагаючись уникнути такого жорсткого прив'язки до закону місця проведення арбітражу, МТП запропонувала у 1955 році Проект Конвенції з питань виконання міжнародних арбітражних рішень, тобто

[1] Конвенция об исполнении иностраннх арбитражных решений 1927 г. Регистр текстов международных конвенций и других документов, касающихся права международной торговли. Нью-Йорк, 1973. Том II. R.73V.3. С. 14–19.

тих арбітражних рішень, які б «випадали» зі сфери регулювання національного законодавства про арбітраж. Такий проект Концепції був відкинутий розробниками Конвенції 1958 р., які замінили термін «міжнародне рішення» на «іноземне рішення», зробивши посилання у ст. V(1) Конвенції на необхідність застосування національного законодавства про арбітраж.

8.4.5. Підстави, що передбачені ст. V(1)(e) Конвенції

Указана підстава для відмови в визнанні й наданні дозволу на виконання іноземного арбітражного рішення передбачає наявність того, що «рішення ще не стало обов'язковим для сторін або було скасовано чи призупинено виконанням компетентною владою країни, де воно було винесено, або країни, закон якої застосовувався»[1].

Перша частина зазначеної статті, яка вказує, що «рішення ще не стало обов'язковим для сторін…», передбачає, у першу чергу, що в виконанні арбітражного рішення може бути відмовлено, якщо сторона, проти якої виконується арбітражне рішення, доведе, що зазначене арбітражне рішення не стало обов'язковим для сторін.

Попередниця Конвенції 1958 р. – Женевська Конвенція 1927 р., вимагала, аби арбітражне рішення стало «остаточним» у країні його винесення. Вислів «остаточний в країні, у якій воно було винесено» тлумачився на той час багатьма судами, що застосовували положення Конвенції 1927 р., як вимога отримання дозволу на виконання (*exequatur*), котрий мав видаватися судом держави, у якій арбітражне рішення було винесено.

Через те, що в державі, у якій вимагалося виконання арбітражного рішення, також необхідно було отримати дозвіл на виконання, то застосування положень Конвенції 1927 р. на практиці переросло в систему так званої «подвійної екзекватури».

[1] Стаття V(1)(e) Нью-Йоркської конвенції про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень.URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_070

Зміст її полягав у тому, що необхідно було отримати фактично два дозволи: один у державі – місці винесення арбітражного рішення, а другий – у державі – місці виконання цього арбітражного рішення. Система «подвійної екзекватури», або система «подвійного дозволу» на виконання арбітражних рішень, піддавалася серйозній критиці упродовж усього періоду збереження чинності Конвенції 1927 р.

Розробники Нью-Йоркської конвенції, розглядаючи систему подвійної екзекватури як дуже громіздку, скасували її, закріпивши принцип обов'язковості арбітражного рішення для сторін спору без необхідності підтвердження цієї обов'язковості з боку судових органів держави – місця винесення такого арбітражного рішення. Різниця в підходах полягала в тому, що Женевська конвенція вимагала, аби арбітражне рішення стало обов'язковим у державі – місці винесення такого рішення з огляду на можливі судові процедури його оскарження в цій державі, а Нью-Йоркська конвенція закріпила принцип «обов'язковості рішення для сторін», що акцентувало увагу на його юридичний силі та обов'язковості без врахування судових процедур держави – місця винесення цього арбітражного рішення. Унаслідок цього жодного дозволу на виконання арбітражного рішення в державі – місця його винесення, згідно з положеннями Нью-Йоркської конвенції, не вимагається. Цей підхід, який закріпив скасування принципу подвійної екзекватури, практично одностайно був підтверджений судовою практикою різних держав.

У контексті термінології, що застосовується в Конвенціях 1927 р. та 1958 р. для визначення остаточностій обов'язковості арбітражних рішень, необхідно стисло зупинитися на певних невідповідностях, що мають місце в російськомовних текстах обох конвенцій. Російський переклад Конвенції 1927 р. містить таку редакцію пункту с) статті 1: «решение стало окончательным в стране, в которой оно было вынесено…»[1]. Російськомов-

[1] Конвенция об исполнении иностранных арбитражных решений 1927 г. Регистр текстов международных конвенций и других документов, касающихся права

ний текст ст. V(1)(e) Конвенції 1958 р. викладено в такій редакції: «решение еще не стало окончательным»[1], хоча англомовний текст Конвенції 1958[2] року містить слово «binding», що має російськомовний варіант «обязательный», а україномовний – «обов'язковий», і не може перекладатися жодним іншим чином.

Вочевидь, що під час перекладу тексту Конвенції 1958 р. з англійської на російську мову були допущені неточності, унаслідок чого і Конвенція 1927 р., і Конвенція 1958 р. містять одне й те саме слово, яке набуло в різних конвенціях різного змісту та значення. Також слід зазначити, що Закон України «Про міжнародний комерційний арбітраж» дає таку редакцію відповідного положення статті 36: «рішення ще не стало обов'язковим»[3], а в частині D Доповіді Генерального секретаря, яка стосується дослідження застосування Конвенції 1958 р., зауважено: «Згідно з пунктом 1(e) ст. V в визнанні й виконанні може бути відмовлено, якщо «рішення ще не стало остаточним для сторін або було скасовано чи призупинено його виконання компетентною владою країни, де воно було винесено, або країни, закон якої застосовується»[4].

Таким чином, помилку, яка була допущена в російськомовному тексті Конвенції 1958 р., продубльовано в Доповіді Генерального Секретаря ООН, присвяченій практиці застосування цієї Конвенції. Беручи до уваги той факт, що не існує автентичного перекладу Конвенції 1958 р. українською мовою й на практиці в Україні часто застосовується російськомовний

международной торговли. Нью-Йорк, 1973. Том II. R.73V.3. C. 14–19.

[1] Нью-Йоркская Конвенция о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений 1958 г. Регистр текстов международных конвенций и других документов, касающихся права международной торговли. Нью-Йорк, 1973. Том II. R.73V.3. C. 35.

[2] Див. офіційний сайт ЮНСІТРАЛ.URL: http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/NY-conv/New-York-Convention-E.pdf

[3] Див. офіційний сайт Верховної Ради України.URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4002–12

[4] Доклад Генерального секретаря ООН на Конференции ООН по международному торговому арбитражу. Ежегодник Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли, 1970. A/ CN.9/21/ C. 318.

текст Конвенції[1], котрий, як було зазначено вище, містить певні неточності, відповідні державні органи України під час підготовки й видання офіційних текстів міжнародних договорів українською мовою повинні мати це на увазі. Зазначена проблема може вводити в оману як дослідників і юристів-практиків, так і суддів, які розглядають справи щодо визнання та виконання іноземних арбітражних рішень на території України.

Повертаючись до практики застосування Конвенції 1958 р., слід зазначити, що застосовуючи підставу, передбачену ст. V(1)(e) Конвенції, для відмови в виконанні арбітражних рішень, суди по-різному ставляться до відповіді на запитання: чи повинна «обов'язковість» визначатися згідно з правом, що застосовується до арбітражного рішення, чи вона може визначатися в автономний спосіб, тобто незалежно від того права, що застосовується до арбітражного рішення. Часто суди досліджують застосовне право для того, щоб винести рішення щодо того, чи стало арбітражне рішення обов'язковим згідно з цим правом. Наприклад, Паризький суд розглянув німецьке арбітражне законодавство, згідно з яким арбітражне рішення стає обов'язковим тільки в тому разі, якщо воно депоноване в суді того району, у якому арбітражне рішення було винесено. Суд вирішив, що арбітражне рішення стало обов'язковим, оскільки воно було депоноване в суді Гамбургу, де рішення було винесено[2].

Інші суди трактують слово «обов'язковий» без відсилань до застосовного права, зважаючи при цьому на те, що арбітражне рішення більше не відкрито для дійсного оскарження по суті в іншій арбітражній інстанції або суді[3].

Аргументом на підтримку автономності тлумачення «обов'язковості» без посилань на право, що має застосовувати-

[1] Див. офіційний сайт Верховної Ради України.URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_070

[2] Commercial Arbitration Yearbook. TheHague. – Kluwer Law International. 1977. Vol. 2. P. 244.

[3] Commercial Arbitration Yearbook. TheHague. – Kluwer Law International. 1979. Vol.4. P. 275–277. Commercial Arbitration Yearbook. The Hague. Kluwer Law International. 1981. Vol. 6. P. 237–242.

ся, є така обставина. Якщо припустити, що право, яке застосовується, передбачає, що арбітражне рішення стає обов'язковим тільки після отримання дозволу на виконання, яке видається судом країни місця винесення арбітражного рішення, то подвійна екзекватура, дійсно, буде введена в практику застосування Конвенції 1958 р. й, таким чином, зруйнує намагання її розробників скасувати подвійну екзекватуру. Автономність тлумачення має й ту перевагу, що завдяки їй не потрібно виконувати вимоги, які існують в країні місця винесення рішення, такі як депонування в суді або навіть отримання дозволу на виконання, оскільки ці вимоги є непотрібними й обтяжливими для виконання арбітражного рішення за кордоном. Наведена аргументація підтверджується судовою практикою багатьох країн.

Друга частина підстав, передбачених ст. V(1)(e) Конвенції, передбачає, що в виконанні арбітражного рішення може бути відмовлено, якщо сторона, проти якої винесене арбітражне рішення, доведе, що воно було скасоване судом країни, у якій або згідно із законодавством якої арбітражне рішення було винесено. Відповідно до ст. VI Конвенції 1958 р. суд може відкласти вирішення питання щодо виконання арбітражного рішення, якщо відповідач розпочав процедуру скасування арбітражного рішення в країні винесення рішення або в країні, закон якої застосовувався. Ст. VI дає пряме посилання на ст. V(1)(e) Конвенції, і тому визначене в ст. V(1)(e) орієнтування на компетентну владу повинне застосовуватися у зв'язку зі ст. VI Конвенції. Таким чином, підставою для відмови в виконанні арбітражного рішення може бути тільки те, що арбітражне рішення скасоване, тобто компетентною владою винесено рішення про скасування цього арбітражного рішення. Порушення справи про скасування арбітражного рішення само по собі не може розглядатися як підстава для відмови вйого виконанні, а лише як умова, за наявності якої суд країни місця виконання арбітражного рішення може відкласти розгляд питання про його виконання

на підставі ст. VI Конвенції, і тільки тоді, коли буде вважати це за доцільне.

Практика свідчить, що дії, пов'язані зі скасуванням арбітражного рішення в країні його винесення, рідко є вдалими.

Сама Нью-Йоркська Конвенція не містить норм, які стосуються процедури скасування арбітражних рішень, вона закріплює принцип, згідно з яким тільки компетентна влада країни, у якій чи за законом якої арбітражне рішення було винесено, має виключну компетенцію з питань скасування арбітражного рішення. Суди в інших договірних державах можуть згідно з Конвенцією тільки надавати чи не надавати дозвіл на виконання арбітражних рішень в межах їх юрисдикції. Скасування арбітражного рішення в одній країні має екстериторіальний ефект, оскільки запобігає його виконанню в будь-якій іншій договірній державі на підставі ст. V(1)(e) Конвенції. На противагу скасуванню арбітражного рішення у країні його винесення, відмова в виконанні арбітражного рішення обмежена територією країни, суд якої відмовив в його виконанні, і, відповідно, суди інших договірних держав юридично не пов'язані такою відмовою.

Визначення поняття «компетентна влада», яке передбачено ст. V(1)(e) Конвенції, є дуже важливим. Зважаючи на те, що Конвенція не визначила статусу органів, на які покладено функції, що передбачені статтею V, ми вважаємо, що визначення таких органів віднесено до компетенції кожної з держав-учасниць. Декілька прикладів із судової практики, що стосуються визначення компетентного органу в розумінні ст. V(1)(e) Конвенції, підтверджують це. Так, Вищий суд Квінсленда в Австралії виніс рішення, що таким органом є не арбітр, а суд: «Суд держави, який має повноваження загального нагляду над місцевими арбітражами, може за певних обставин скасувати або тимчасово зупинити арбітражне рішення, яке визначає права сторін»[1].

[1] Commercial Arbitration Yearbook. The Hague. – Kluwer Law International. 1995.Vol. 20. P. 542–549.

Третя частина підстави, передбаченої ст. V(1)(e) Конвенції, також передбачає, що в виконанні арбітражного рішення може бути відмовлено, якщо сторона, проти якої винесено це рішення, доведе, що арбітражне рішення було призупинено судом країни, у якій або згідно із законом якої арбітражне рішення було винесено. Відповідно до ст. VI Конвенції суд може відтермінувати вирішення питання щодо виконання арбітражного рішення, якщо відповідач розпочав процедуру призупинення арбітражного рішення або в країні винесення рішення, або в країні, закон якої застосовувався. Позаяк і при скасуванні арбітражного рішення підставою для відмови в виконанні арбітражного рішення може бути тільки те, що арбітражне рішення призупинено, тобто винесено рішення компетентної влади щодо його призупинення. Порушення справи щодо призупинення арбітражного рішення само по собі не може розглядатися як підстава для відмови в виконанні арбітражного рішення, а лише як умова, за наявності якої суд країни місця виконання арбітражного рішення може відтермінувати вирішення питання щодо його виконання на підставі статті VI Конвенції, і тільки тоді, якщо буде вважати це за доцільне.

Із тексту Конвенції не випливає, що саме мали на увазі її укладачі під поняттям «призупинення арбітражного рішення». Найімовірніше, це стосується призупинення можливості виконати або призупинення виконання арбітражного рішення судом країни винесення.

Як було зазначено вище, підстави для відмови в виконанні арбітражних рішень, які передбачені ст. V(1)(e) Конвенції 1958 р., певним чином пов'язані з положеннями статті IX Європейської Конвенції, присвяченої питанням скасування арбітражних рішень у країні, де це арбітражне рішення було винесене. Зміст цієї статті можна стисло сформулювати таким чином: якщо в одній із держав-учасниць Європейської Конвенції арбітражне рішення було скасовано з однієї з підстав, передбачених статтею IX цієї Конвенції, то таке скасування буде вважатися

підставою для відмови в виконанні такого арбітражного рішення в інших державах, які водночас є учасницями як Європейської, так і Нью-Йоркської Конвенцій.

Ці положення Європейської Конвенції так були прокоментовані в Доповіді Спеціального доповідача ООН І. Нестора: «Дійсно, у підпункті е) пункту 1 статті V Нью-Йоркської Конвенції міститься ще одна підстава, яка може стати мотивом для відмови в визнанні і виконанні рішення: згідно із зазначеним текстом можна відмовляти в визнанні та виконанні рішення на прохання сторони, проти якої це рішення винесено, якщо «рішення ще не стало остаточним для сторін або воно скасовано чи призупинено компетентною владою країни, де було винесене, або країни, закон якої застосовувався. Це положення надає скасуванню рішення в тій країні, де воно було винесено, абсолютного характеру незалежно від підстави, за якою це рішення було скасовано. У Європейській Конвенції 1961 року подібного положення не передбачено, тому система, передбачена пунктом 1 статті IX цієї Конвенції, є певною мірою прогресивною порівняно з Нью-Йоркською Конвенцією. Дійсно, скорочуючи у відносинах між державами-учасницями Європейської Конвенції число підстав для скасування іноземних арбітражних рішень, ця Конвенція значною мірою, навіть починаючи з часу приведення рішення в виконання, ліквідовує можливості використання певних протипоказаних шляхів, до яких у певних випадках буде схильна вдаватися сторона, яка програла справу»[1].

У логічному зв'язку з нормами статті V Нью-Йоркської Конвенції й передовсім нормами статті V(1)(e)перебувають норми статті VI Конвенції, яка визначає процедури відтермінування надання дозволу на виконання арбітражних рішень.

---

[1] Доклад Специального докладчика Иона Нестора (Румыния): проблемы, касающиеся применения и толкования существующих международных многосторонних конвенций, действующих в области международного коммерческого арбитража, и связанные с этим вопросы. Ежегодник Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли, 1972. Т. III. A/ CN.9/64. С. 278.

Статтею VI Конвенції передбачено випадки, коли в ході визнання та виконання арбітражного рішення в одній країні, у країні його винесення або в країні, закон якої застосовувався, було порушено справу про скасування чи призупинення виконання цього арбітражного рішення. Згідно з положеннями ст. VI, якщо скасування чи призупинення виконання арбітражного рішення вимагається в країні, у якій чи за законом якої арбітражне рішення було винесено, суд країни місця виконання може відтермінувати вирішення питання про виконання цього рішення.

Зміст статті вказує на те, що суд має відповідні повноваження призупинити розгляд справи про виконання арбітражного рішення, керуючись при цьому міркуваннями доцільності більшою мірою, ніж чітко виписаними правовими критеріями, а також наказати стороні, яка порушила процедуру скасування чи призупинення арбітражного рішення, надати необхідне забезпечення. На підтвердження цього можна навести рішення окружного суду штату Огайо, який підтвердив свої повноваження, зазначивши, що ст. VI Конвенції надає суду «невідчужуване право власного розсуду в рамках вирішення питань, передбачених статтею VI Конвенції»[1]. Необхідно зазначити, що ст. VI застосовується тільки в тих випадках, коли процедуру скасування чи призупинення виконання арбітражного рішення здійснено в країні його винесення чи в країні, право якої застосовувалося. Якщо в результаті розгляду відповідного клопотання арбітражне рішення буде скасовано або призупинено в країні його винесення, то в виконанні арбітражного рішення може бути відмовлено на підставі ст. V(1)(e) Конвенції в будь-якій країні, у якій це рішення може бути пред'явленим до виконання.

Незрозумілим залишається тільки одне положення ст. V(1)(e) Конвенції, на яке також міститься посилання у ст. VI Конвенції. Ідеться про посилання на компетентну владу країни,

[1] Commercial Arbitration Yearbook. TheHague. – Kluwer Law International.1982.Vol.7. P. 382.

де арбітражне рішення було винесено, або країни, закон якої застосовувався. І якщо те, що саме являє собою поняття «компетентна влада країни, де арбітражне рішення було винесено», є цілком зрозумілим, то поняття «компетентна влада країни, закон якої застосовується» не має чіткого визначення. Через це суди схильні застосовувати лише прив'язку до місця винесення арбітражного рішення. Так, наприклад, у справі про скасування арбітражного рішення касаційний суд в м. Хертогенбош (Нідерланди) відмовився прийняти клопотання сторони про скасування арбітражного рішення відповідно до статті VI Конвенції, оскільки було з'ясовано, що дії зі скасування не були ініційовані в країні винесення арбітражного рішення[1]. Стосовно арбітражного рішення, винесеного в Брюсселі, сторона, яка програла, ініціювала процедуру скасування в суді м. Люксембург. Суд Люксембурга відмовив у клопотанні щодо призупинення цього арбітражного рішення згідно зі ст. VI Конвенції, зазначивши, що «компетентним органом» є суд у країні винесення арбітражного рішення, котрою в зазначеній справі була Бельгія, у якій жодних дій зі скасування не було розпочато, і що неістотним є те, що такі дії є несумісними з Бельгійським процесуальним кодексом[2].

Останнє питання, яке необхідно було з'ясувати стосовно права державних судів призупиняти виконання арбітражних рішень, як це передбачено у ст. VI Конвенції, стосується переліку підстав, за наявності яких державний суд може відтермінувати або призупинити його виконання. Чи має суд право відтерміновувати чи призупиняти виконання арбітражного рішення в інших випадках, ніж ті, що зазначені в статті VI Конвенції? Ця проблема раз по раз постає у процесі розгляду справ про виконання іноземних арбітражних рішень і знаходить своє вирішення в відповідних судових рішеннях. Досліджена практика

[1] Commercial Arbitration Yearbook. The Hague. Kluwer Law International. 1996. Vol. 21. P. 643–648.

[2] Там само, с. 617–626.

судів різних держав-учасниць Конвенції свідчить про те, що положення ст. VI Конвенції тлумачаться судами як обмежувальне, тобто підстави для застосування обмежуються випадками, прямо передбаченими в цій статті.

8.4.6. Підстави, які передбачені ст. V(2) Конвенції

Розглянувши підстави для відмови у визнанні та виконанні іноземних арбітражних рішень, передбачених ст. V(1) Нью-Йоркської Конвенції, перейдемо до розгляду підстав, передбачених частиною другою статті V Конвенції.

Такими підставами є випадки, коли:

– об'єкт спору не може виступати предметом арбітражного розгляду за законом країни, де вимагається визнання і виконання (ст. V(2)(a)];
– визнання та виконання арбітражного рішення суперечить публічному порядку країни, де вимагається його виконання (ст. V(2)(b)].

На відміну від підстав для відмови в виконанні арбітражного рішення, зазначених у ст. V(1) Конвенції, застосування підстав, передбачених ст. V(2) Конвенції, можливе за власної ініціативи суду. Таким чином, з одного боку, положення ст. V(2) Конвенції можна розглядати як дозвіл компетентної владі країни місця виконання іноземного арбітражного рішення застосовувати ці підстави з її власної ініціативи, а з іншого боку, можна розглядати як припис або як обов'язок компетентної влади перевіряти кожне арбітражне рішення на предмет його відповідності вимогам ст. V(2). Таким чином, норму ст. V(2) слід розглядати як форму контролю з боку держави за дотриманням суттєвих вимог законодавства країни місця виконання (припустимість арбітражної угоди та непротиріччя публічному порядку).

Ст. V(2)(a) дозволяє суду країни виконання арбітражного рішення відмовити в виконанні арбітражного рішення на власний розсуд, якщо предмет спору не може виступати предметом ар-

бітражного розгляду згідно із законодавством місця знаходження цього суду, тобто суду країни виконання рішення. Цю підставу, незважаючи на те, що її в Конвенції виділено окремо, можна розглядати як додаткову до підстави, передбаченої ст. V(2)(b). Цей підхід засновано на тому, що питання визначення переліку спорів або кола правовідносин, спори з яких можуть, за згодою сторін, передаватися на розгляд до арбітражу, є прерогативою публічної влади кожної держави й через це складовою публічного порядку цієї держави. Неможливість, обумовлена законом певної країни, піддавати арбітражному розгляду певні спори відображає спеціальні національні інтереси, спрямовані на те, щоб зазначені спори розглядалися виключно в державних судах, а не шляхом арбітражу. Таким чином, необхідно розглядати вказану підставу як складову внутрішнього публічного порядку кожної країни, порушення або невідповідність якому також є підставою для відмови в виконанні.

Відносно застосування підстави для відмови у визнанні і виконанні арбітражного рішення, яка передбачена ст. V(2)(b) Нью-Йоркської Конвенції, цікавою є думка, яка була висловлена в розділі F Доповіді Генерального секретаря ООН, присвяченому дослідженню застосування і тлумачення Конвенції 1958 р. «Та сама обмежувальна тенденція досить чітко проявляється в рішеннях, що стосуються підстави, пов'язаної з публічним порядком. У цьому разі коливання виражаються у проведенні відмінностей між міжнародним публічним порядком і внутрішнім публічним порядком…»». Зважаючи на нерозробленість у вітчизняній науці поняття міжнародного публічного порядку загалом і співвідношення між міжнародним та внутрішнім публічним порядком зокрема, необхідно більш детально зупинитися на цьому питанні.

Професор Ван ден Берг у своїх коментарях до Конвенції 1958 р. дає таке визначення відмінностей між внутрішнім і міжнародним публічним порядком: «Відмінність між внутрішнім і міжнародним публічним порядком полягає в тому, що те, що

притаманно публічному порядку у внутрішніх відносинах, необов'язково є притаманним публічному порядку в міжнародних відносинах»[1]. Відмінність ґрунтується на різних цілях внутрішніх і міжнародних відносин. Практика свідчить, що кількість справ про виконання арбітражних рішень, що підпадають під публічний порядок у міжнародних відносинах, є значно меншою від чисельності справ, які підпадають під публічний порядок у внутрішніх відносинах різних держав. У справах про виконання арбітражних рішень, що підпадають під дію Нью-Йоркської Конвенції, відмінність, яка вище встановлена, набуває дедалі більшого визнання судами різних країн. Вони застосовують її як до питань можливості розв'язувати ті чи інші спори арбітражним шляхом (підстава (a) статті V(2), так і до інших питань публічного порядку (підстава (b) статті V(2)]. Прикладом останнього є рішення Верховного Суду США у справі *Scherk v. Alberto-CulverCo*[2]. У цій справі Верховний Суд заявив, що хоча спори, які випливають з угод з цінними паперами, не можуть бути передані до арбітражу, якщо контракт є внутрішнім, то спори, що випливають із угод з цінними паперами, можуть бути передані на розгляд в арбітраж, якщо контракт є міжнародним. Так само Верховний Суд США у справі *Soler v. Mitsubishi* вирішив, що хоча позови, які стосуються антитрестівського законодавства, традиційно розглядаються судами в США як такі, що не можуть виступати об'єктом врегулювання арбітражем, вони можуть бути в кожному разі представлені для розв'язання в арбітраж у міжнародному контексті[3].

Прикладом застосування на практиці відмінностей між внутрішнім і міжнародним публічним порядком в інших справах (підстава ст. V(2)(b)] є наявність арбітражного рішення без мо-

[1] Commercial ArbitrationYearbook. KluwerLaw International. TheHague. 1996. Vol.20. P. 800.

[2] Commercial Arbitration Yearbook. Kluwer Law International. TheHague. 1976. Vol. 1. P. 203.

[3] Commercial Arbitration Yearbook. Kluwer Law International. The Hague. 1986. Vol.11. P. 555–566.

тивування. У більшості країн континентального права імперативним є те, що арбітражне рішення повинно містити мотиви, на підставі яких воно винесено. Таку саму вимогу, наприклад, закріплено в Законі України про міжнародний комерційний арбітраж, ст. 31 якого говорить, що «в арбітражному рішенні повинно бути вказані мотиві, на яких воно базується…»[1]. Міститься ця вимога й у ст. VIII Європейської Конвенції. На противагу цьому, у деяких країнах прецедентного права звичайним є відсутність імперативних вимог щодо необхідності мотивування арбітражного рішення. Застосовуючи відмінність між внутрішнім і міжнародним публічним порядком, суди країн, відповідно до законодавства яких наявність мотивів арбітражного рішення є імперативом, виконують арбітражні рішення, винесені у країнах, у яких такі арбітражні рішення є дійсними і без мотивувальної частини.

Застосування відмінностей між внутрішнім і міжнародним публічним порядком у справах, що підпадають під дію Нью-Йоркської Конвенції, може також розглядатися як результат застосування загального правила обмежувального тлумачення підстав для відмови в виконанні арбітражних рішень відповідно до статті V конвенції. Як заявив Американський касаційний суд другого округу у справі *Parsons&Whittenmore v RAKTA,* у виконанні арбітражного рішення повинно бути відмовлено тільки якщо «будуть порушуватися основні положення кодексу моралі і справедливості держави місця знаходження суду»[2].

У іншій справі твердження сторони про те, що арбітражне рішення, яке було винесено в Лондоні, порушує публічний порядок у Марокко внаслідок того, що марокканська сторона не є юридичною особою, касаційний суд у Касабланці зазначив, що «…тут слід торкатися принципів міжнародного публічного по-

[1] Закон України про міжнародний комерційний арбітраж. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4002–12

[2] URL: http://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=714

рядку, оскільки спір виник відповідно до міжнародної комерційної угоди, яку покладено в основу виконання арбітражного рішення»[1].

Верховний Суд Кореї стосовно ст. V(2)(b) Конвенції зазначив, що «основний принцип цього положення – це захист фундаментальних моральних переконань і соціального порядку країни, у якій вимагається визнання та виконання арбітражного рішення, від заподіяння шкоди таким визнанням і виконанням. Оскільки належна увага має бути приділена стабільності міжнародного комерційного порядку, а також внутрішній стабільності, це положення повинно тлумачитися стисло»[2]. «Якщо застосовуються іноземні юридичні правила й арбітражне рішення порушує імперативні положення корейського законодавства, таке порушення необов'язково складає підставу для відмови. Тільки якщо конкретний результат визнання такого арбітражного рішення суперечить моральності й іншим положенням соціального порядку Кореї, у його визнанні і виконанні буде відмовлено»[3].

Верховний Суд Індії, торкаючись питань публічного порядку, виніс дуже детально аргументоване рішення: *«…для того, щоб використати заборону публічної політики, виконання арбітражного рішення повинно зачіпати дещо більше, ніж порушення законодавства Індії. Оскільки Акт про іноземні арбітражні рішення Індії стосується визнання та виконання іноземних арбітражних рішень, до яких застосовуються принципи міжнародного приватного права, вираз «публічний порядок» у розділі 7(1)(b)(ii)» Акту про іноземні арбітражні рішення» має обов'язково тлумачитися в тому розумінні, у якому застосовується доктрина публічного порядку у сфері міжнародного приватного права. Застосовуючи зазначений критерій, необхідно пам'ятати, що в виконанні іноземного арбітражного рішення може бути відмовлено на під-*

[1] Commercial Arbitration Yearbook. Kluwer Law International.The Hague.1996.Vol. 21. P. 627–631.

[2] Commercial Arbitration Yearbook. Kluwer Law International. The Hague. 1992. Vol. 17. P. 568–571.

[3] Commercial Arbitration Yearbook. Kluwer Law International.The Hague.1996.Vol. 21. P. 612–616.

ставі протиріччя публічному порядку, якщо таке виконання буде суперечити:

(i) фундаментальному порядку індійського законодавства; або

(ii) інтересам Індії; або

(iii) справедливості і моралі»[1].

Підсумовуючи практику застосування судами різних країн підстави, передбаченої статтею V(2)(b) Конвенції, можна визначити низку основних порушень арбітражного процесу, котрі найчастіше трапляються в судовій практиці різних держав, як підстави для відмови в виконанні арбітражного рішення на основі порушення публічного порядку.

До першої можна віднести ненадання рівної можливості сторонам викласти свою позицію.

Належний арбітражний процес, який відповідає публічному порядку, включає в себе фундаментальний принцип, що сторони мають рівну можливість викласти свою позицію. Цей принцип потребує, щоб кожній стороні було ефективно запропоновано таку можливість. Проте якщо після відповідного повідомлення сторона відмовляється брати участь або залишається неактивною в арбітражі, це повинно розглядатися як навмисна відмова сторони скористатися можливістю участі в арбітражі. Неучасть у арбітражі після надання належного повідомлення беззастережно розглядається судами як відсутність заборони на виконання конвенційного арбітражного рішення. Іншими словами, складовою частиною належного процесу, поряд із зазначеним вище, є також активна участь сторін у процесі розгляду справи.

До другої можна віднести неупередженість арбітра. Неупередженість арбітра є фундаментальною умовою кожного арбітражного процесу. Ця умова вимагає, щоб арбітр не мав персональної зацікавленості у справі і був незалежним від сторін.

Однозначно підтверджуючи цей принцип у справах, вирішених згідно з Конвенцією, суди загалом розрізняють випадки,

[1] Commercial Arbitration Yearbook. Kluwer Law International. The Hague. 1995. Vol. 20. P. 659–661.

у яких постають обставини, котрі можуть створити недолік неупередженості арбітра (так звана «приписувана упередженість» або «поява упередженого ставлення»), і випадки, у яких арбітр неефективно діяв у неупередженій манері («справжнє упереджене ставлення»). Як правило, тільки в останньому випадку суди готові відмовляти в виконанні арбітражного рішення.

У ряді справ суди визнавали, що факт створення і формування третейських судів у багатьох східноєвропейських соціалістичних країнах (у яких арбітри могли бути обрані виключно з переліку, який складали громадяни конкретної соціалістичної країни) не є сам по собі порушенням публічного порядку в тому, що стосується неупередженості арбітрів.

Під час розгляду справи Верховним Судом Японії японський відповідач стверджував стосовно арбітражу, який мав місце в Пекіні, що Позивач є прибутковою організацією, яка належить до Економічного і торгового відділу Народної Республіки Китай, котрий є материнською організацією Китайської міжнародної економічної і торговельної комісії, яка, у свою чергу, є материнською компанією CIETAC, і що, таким чином, неупередженого рішення в цьому арбітражі очікувати не варто.

Верховний Суд Японії встановив: *«[с]уду добре відомо, що CIETAC є єдиною арбітражною комісією і постійно діючою організацією для міжнародного арбітражу в Народній Республіці Китай. Таким чином, не можна сказати, що існує недолік упередженості тільки тому, що китайський позивач є однією з компаній, що контролюється урядом Китаю»*[1].

До третього порушення можна віднести відсутність мотивувальної частини в арбітражному рішенні.

Як уже було зазначено вище, арбітражне законодавство багатьох країн, а також положення Європейської Конвенції приписують імперативне правило, згідно з яким арбітражне рішення повинно містити мотивувальну частину, на підставі якої

[1] Commercial Arbitration Yearbook. Kluwer Law International. The Hague.1995.Vol. 20. P. 573–574

арбітражне рішення винесене. У цих країнах такий принцип розглядається як фундаментальний, що надає сторонам можливість бути інформованими про те, яким чином була втілена справедливість у їх справі. На противагу цьому, у деяких країнах загального права звичайною є відсутність мотивувальної частини в арбітражному рішенні. Застосовуючи відмінність між внутрішнім і міжнародним публічним порядком, суди багатьох країн, згідно із законодавством яких наявність мотивувальної частини в арбітражному рішенні є імперативною, зазвичай виконують арбітражні рішення без зазначення мотивів, винесені в країнах, у яких такі рішення є дійсними, тобто у країнах, законодавство яких не вимагає обов'язковості мотивування арбітражного або судового рішення. Як приклад такої позиції судів можна навести рішення президента окружного суду в Роттердамі, у якому він відмовився визнати аргументи захисту, засновані на факті порушення публічного порядку на тій підставі, що в арбітражному рішенні мотивувальна частина була відсутня, позаяк було виявлено, що сторони домовилися про те, що мотивувальна частина не повинна вказуватися стосовно арбітражного рішення, винесеного в Ізраїлі. Таким чином, суд визнав дійсним арбітражне рішення, яке було винесено з порушенням вимог щодо мотивування такого рішення, посилаючись при цьому на угоду сторін спору, що, вочевидь, не могло мати місця в разі внутрішнього арбітражу.

8.5. ПРОЦЕСУАЛЬНІ АСПЕКТИ ВИЗНАННЯ ТА НАДАННЯ ДОЗВОЛУ НА ВИКОНАННЯ АРБІТРАЖНИХ РІШЕНЬ В УКРАЇНІ

8.5.1. Загальні положення

Процесуальні аспекти визнання й виконання арбітражних рішень головним чином регулюються нормами національного

права. На міжнародно-правовому рівні закріплено лише деякі принципові положення, пов'язані з процесуальними аспектами виконання арбітражних рішень.

Так, Нью-Йоркська конвенція визначає, що «[к]ожна Договірна держава визнає арбітражне рішення як обов'язкове та приводить його до виконання відповідно до процесуальних норм тієї території, де запитується таке виконання»[1], тобто відповідно до власних процесуальних норм.

Конвенція закріплює принцип, згідно з яким умови визнання та надання дозволу на виконання іноземних арбітражних рішень на території кожної з держав-учасниць не можуть бути більш обтяжливими, ніж ті, що встановлені цими державами для визнання та надання дозволу на виконання внутрішніх арбітражних рішень, включаючи податки та збори[2].

Таким чином, Конвенція закріпила принцип, згідно з яким іноземними арбітражним рішенням кожною державою-учасницею має надаватися національний режим отримання екзекватури.

Процесуальні аспекти визнання та надання дозволу на виконання як «внутрішніх», так і «іноземних» арбітражних рішень в Україні регулюються нормами Закону України про міжнародний комерційний арбітраж[3] та нормами Цивільного процесуального кодексу України[4].

Закон про міжнародний комерційний арбітраж закріплює декілька принципових положень, які визначають режим виконання арбітражних рішень в України. По-перше, закон закріплює принцип, згідно з яким в Україні арбітражні рішення визнаються обов'язковими та виконуються незалежно від

[1] Ст. III Нью-Йоркской Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений 1958 г. Регистр текстов международных конвенций и других документов, касающихся права международной торговли. Нью-Йорк, 1973. Том II. R.73V.3. С. 35.

[2] Там само

[3] Закон України про міжнародний комерційний арбітраж. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4002–12

[4] Цивільний процесуальний кодекс України. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1618–15/page1

того, у якій країні вони були винесені. Цей принцип закріплено у ст. 35 (1) вказаного закону, котра встановлює правило, згідно з яким в Україні підлягають виконанню як рішення, прийняті міжнародними комерційними арбітражами на території України (внутрішні арбітражні рішення), так і рішення, прийняті міжнародними комерційними арбітражами в інших державах (іноземні за походженням арбітражні рішення). Такі положення ст. 35 закону «виконуються незалежно від того, в якій країні вони були винесені», вказують на те, що для обох видів арбітражних рішень законом встановлюється єдиний режим виконання.

По-друге, закон закріплює принцип, згідно з яким арбітражне рішення визнається обов'язковим і при поданні до компетентного українського суду письмового клопотання виконується з урахуванням положень ст. 35 та ст. 36 цього закону[1]. Зазначене положення закону передбачає спеціальну судову процедуру визнання та отримання арбітражним рішенням дозволу на його виконання в Україні. Посилання в цій статті на ст. 36 закону встановлює, що рішення арбітражу має отримати дозвіл на виконання в Україні, за винятком випадків, які передбачені ст. 36, та особливостей їх доведення в суді.

Цивільний процесуальний кодекс України регулює всі процесуальні аспекти проходження арбітражним рішенням судової процедури визнання та отримання дозволу на виконання.

Особливостями цієї судової процедури є (а) спеціальна підсудність вказаних справ; (б) особливість доведення підстав для відмови в виконанні арбітражного рішення; (в) спеціальні строки та (г) особливість оскарження ухвал суду першої інстанції.

Як уже було вказано вище, у Нью-Йоркській конвенції та Законі України про арбітраж закріплено «обов'язковість» арбітражних рішень, наслідком чого є особливе процесуальне становище особи, на користь якої таке арбітражне рішення винесене (стягувач за термінологією цивільного процесуального

[1] Ст. 35 (1) Закону України про міжнародний комерційний арбітраж.URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4002–12

кодексу України), і особливості судового розгляду клопотання про визнання та надання дозволу на виконання арбітражного рішення. Указана «обов'язковість» обумовлює презумпцію того, що арбітражне рішення підлягає обов'язковому визнанню та виконанню на території певної держави.

На стягувача з цієї причини не покладається обов'язок доводити щось, пов'язане з цим арбітражним рішенням, крім надання суду самого арбітражного рішення та арбітражної угоди, на підставі якої спір було розглянуто та рішення за ним було винесене. На стягувача не покладається обов'язок доводити те, що рішення має такі властивості, які надають йому право бути визнаним в Україні, та таким, що підлягає виконанню на території України.

А от боржникові – особі, проти якої вимагається визнання та виконання арбітражного рішення, – з одного боку, надається право заперечувати проти виконання цього рішення. З іншого, на нього покладається тягар доведення наявності підстав для відмови в визнанні та виконанні арбітражного рішення.

У свою чергу, на суд, що розглядає справу, покладено обов'язок перевірити відповідність арбітражного рішення, визнання та виконання якого запитується, публічному порядку власної держави.

Таким чином, у широкому розумінні визнання та надання дозволу на виконання арбітражного рішення на території України – це, по-перше, спеціальна судова процедура, із застосуванням якої сила відповідного арбітражного рішення може бути поширена на територію України; по-друге, це спеціальна судова процедура, за допомогою якої зацікавлена сторона може отримати спеціальний дозвіл на виконання цього рішення на території України, і, по-третє, це процедура фактичного виконання арбітражного рішення із застосуванням передбачених законодавством України засобів примусового характеру.

У вузькому розумінні визнання та надання дозволу на виконання арбітражного рішення – це спеціальна судова процедура,

за наслідками якої арбітражне рішення поширює свою законну силу на територію України, а стягувач отримує дозвіл на примусове виконання цього рішення на території України проти певної особи або її майна. Цей дозвіл оформлюється таким процесуальним документом як ухвала, на підставі якої суд видає виконавчий лист.

Примусове виконання арбітражного рішення – це окрема процедура, яка відбувається на тих самих правових та організаційних засадах, що й примусове виконання рішень українських судів, та здійснюється в рамках виконавчого провадження згідно із законом про виконавче провадження[1].

8.5.2. Процесуальні аспекти розгляду справ про визнання та надання дозволу на виконання арбітражних рішень в Україні

8.5.2.1. Підсудність справ про визнання та надання дозволу на виконання арбітражних рішень в Україні

Процесуальні аспекти розгляду вказаних справ регулюються (встановлюються) нормами Цивільного процесуального кодексу України, а саме Главою 3 Розділу IX ЦПК України. Зазначена Глава має назву «Визнання та надання дозволу на виконання рішення міжнародного комерційного арбітражу»[2].

Як було вказано вище, Нью-Йоркська конвенція вказує, що визнання та виконання іноземних арбітражних рішень мають відбуватися шляхом звернення до «компетентної влади» держави –місця виконання, не зазначаючи того, якою саме має бути компетентна влада. Через це кожна держава-учасниця Нью-Йоркської конвенції має визначити таку «компетентну

[1] Закон України про виконавче провадження. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1404–19

[2] Цивільний процесуальний кодекс України. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1618–15/page1

владу» у своєму законодавстві. У свою чергу, Закон України про міжнародний комерційний арбітраж у ст. 35 послуговується терміном «компетентний суд», до якого має бути подано клопотання щодо визнання та виконання арбітражного рішення, незалежно від того, у якій державі воно винесено, але не визначає того, які саме українські суди є «компетентними» розглядати такі клопотання й вирішувати їх по суті.

За останні 25 років суди, які за законом були визначені компетентними розглядати вказані справи, неодноразово змінювалися. Так, до 2005 р. це були апеляційні суди, у період з 2005 р. по 2017 р. функції компетентних судів були покладені на суди першої інстанції системи загальних судів України – районні, міжрайонні, міські суді за місцем знаходження боржника або його майна, у разі неможливості встановлення місця знаходження боржника.

Із прийняттям 2017 р. нової редакції ЦПК України таким судом було визначено єдиний суд – Київський апеляційний суд. Вирішенню цього питання присвячена ст. 475 (3) ЦПК України, яка вказує, що «[з]аява про визнання і надання дозволу на виконання рішення міжнародного комерційного арбітражу подається до апеляційного суду, юрисдикція якого поширюється на місто Київ, …»[1].

Таким чином, при визначенні підсудності таких справ законодавець відмовився від прив'язки до місця знаходження боржника або його майна!

8.5.2.2. Строки пред'явлення арбітражних рішень до визнання та виконання на території України

Як загальне правило для пред'явлення арбітражних рішень, іноземних та внутрішніх, до визнання та виконання на території України закон встановлює строк у три роки з дня прийняття

[1] Цивільний процесуальний кодекс України. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1618–15/page13

рішення[1]. «Суд може поновити цей строк за клопотанням стягувача, якщо визнає причини пропуску строку поважними. Суд за клопотанням заявника може поновити пропущений строк на подання заяви про визнання й надання дозволу на виконання рішення міжнародного комерційного арбітражу, якщо визнає причини його пропуску поважними»[2].

Визначення процесуального документу, поданням якого має порушуватися провадження у справах про визнання та виконання на території України іноземних арбітражних рішень.

Нью-Йоркська конвенція у ст. IV передбачає подання «прохання», яке треба направляти до компетентної влади країни – місця виконання арбітражного рішення. Закон України про міжнародний комерційний арбітраж встановлює необхідність подання такого документа як «клопотання», не встановлюючи, проте, будь-яких вимог до його змісту, оформлення, порядку підписання й подання до суду, вказуючи тільки, що клопотання має бути подано в письмовому вигляді.

Цивільний процесуальний кодекс України у ст. 476 визначає найменування, характер та зміст процесуального документу, поданням якого до «компетентного суду» може бути порушено провадження про визнання та надання дозволу на виконання в Україні іноземного арбітражного рішення та вимоги до його змісту і форми, а також містить вимоги до переліку документів, що мають додаватися до цього процесуального документу. Згідно з нормами вказаної статті до компетентного суду має бути подана «заява про визнання й надання дозволу на виконання рішення міжнародного комерційного арбітражу», яка повинна містити дані, встановлені законом[3].

---

[1] Ст. 475 (3) Цивільного процесуального кодексу України. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1618–15/page13

[2] Ст. 475 (4) Цивільного процесуального кодексу України. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1618–15/page13

[3] Ст. 477 ЦивільногопроцесуальногокодексуУкраїни. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1618–15/page13

За загальним правилом до заяви про визнання й надання дозволу на виконання рішення міжнародного комерційного арбітражу мають бути додані документи, передбачені відповідним міжнародним договором України. Якщо йдеться про рішення іноземних арбітражів, то, у першу чергу, мають застосовуватися норми Нью-Йоркської конвенції 1958 р., у ст. IV якої визначено вичерпний перелік таких документів. Це арбітражне рішення та арбітражна угода.

Водночас норми ЦПК закріпили значно більший перелік документів, які мають надаватися разом із заявою про визнання та надання дозволу на виконання рішення міжнародного комерційного арбітражу[1]. Постає питання: чи не суперечать ці норми нормам та обмеженням, установленим конвенцією? Якщо ми уважно подивимося на цей перелік, то побачимо, що перелік «основних» документів, які потрібно надати до компетентного суду, повністю збігається з тим, який передбачено ст. IV Конвенції. Усі інші стосуються суто процесуальних аспектів, зокрема, для підтвердження повноважень представника (довіреність), підтвердження сплати судового збору тощо.

У разі відсутності того чи іншого процесуального документу суд має право залишити заяву без руху й надати стягувачу строк для усунення недоліків[2].

Порядок судового розгляду заяв про визнання та надання дозволу на виконання арбітражного рішення

Про надходження заяви про визнання та надання дозволу на виконання рішення міжнародного комерційного арбітражу суд у п'ятиденний строк письмово повідомляє боржника і пропонує йому в місячний строк подати можливі заперечення щодо цієї заяви. У такий спосіб боржникові надається право надати свої аргументи та докази наявності однієї з підстав для відмови

[1] Ст. 476 (4) Цивільного процесуального кодексу України. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1618–15/page13

[2] Ст. 476 (5) та ст. 185 Цивільного процесуального кодексу України. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1618–15/page13

в наданні дозволу на виконання арбітражного рішення, з числа тих, що передбачені ст. V Нью-Йоркської конвенції, ст. 36 Закону України про міжнародний комерційний арбітраж та ст. 478 ЦПК України.

Порядок судового розгляду заяв про надання дозволу на примусове виконання іноземного арбітражного рішення відбувається за правилами позовного провадження з певними особливостями[1]. Нагадаємо, що правилами позовного провадження встановлено, що кожна сторона має доводити свою позицію та те, на що вона посилається.

8.5.2.3. Процесуальні наслідки розгляду заяв про визнання та надання дозволу на виконання іноземних арбітражних рішень

За результатами розгляду заяви про визнання й надання дозволу на виконання рішення міжнародного комерційного арбітражу суд постановляє ухвалу про визнання й надання дозволу на виконання рішення міжнародного комерційного арбітражу або про відмову в визнанні й наданні дозволу на виконання рішення міжнародного комерційного арбітражу[2].

Ухвала суду про визнання й надання дозволу на виконання або про відмову в визнанні та наданні дозволу на виконання рішення міжнародного комерційного арбітражу може бути оскаржена сторонами в апеляційному порядку, передбаченому цим Кодексом для оскарження рішень суду. Оскільки судом першої інстанції у таких справах є апеляційний суд, касаційна скарга на ухвалу має подаватися до Верховного суду, який, у свою чергу, має розглядати скаргу як суд апеляційної інстанції й за правилами, установленими для апеляційного провадження.

Ухвала суду першої інстанції, якщо вона не була оскаржена в апеляційному порядку, набирає законної сили після закінчен-

[1] Ст. 478 Цивільного процесуального кодексу України. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1618–15/page13

[2] Ст. 479 (1) Цивільного процесуального кодексу України. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1618–15/page13

ня строку на апеляційне оскарження. У разі подання апеляційної скарги ухвала суду набирає законної сили після розгляду справи судом апеляційної інстанції, тобто Верховним судом. Разом з Ухвалою про визнання та надання дозволу на виконання на території України арбітражного рішення стягувачеві надається виконавчий лист, який є виконавчим документом, на підставі якого виконавчою службою України, за заявою стягувача, може бути порушено виконавче провадження, у рамках якого арбітражне рішення може бути примусово виконане.

8.5.2.4. Особливості розгляду заяв про визнання та надання дозволу на виконання арбітражних рішень, винесених в Україні

ЦПК запровадив декілька особливостей розгляду вказаної категорії справ. По-перше, суд, що розглядає справу про визнання та надання дозволу на виконання арбітражного рішення, може зупинити провадження у справі про визнання та надання дозволу на виконання рішення міжнародного комерційного арбітражу, якщо у провадженні суду перебуває заява про скасування цього рішення. Таким чином, визнається правовий зв'язок між цими двома процесами, причому судовий процес, у якому розглядається заява про скасування арбітражного рішення, має «пріоритет» перед судовим процесом, у якому розглядається питання щодо визнання та надання дозволу на виконання цього самого арбітражного рішення.

По-друге, у процесі розгляду заяви про надання дозволу на примусове виконання рішення міжнародного комерційного арбітражу будь-яка сторона арбітражного розгляду має право звернутися до суду із заявою про скасування цього ж арбітражного рішення та просити розглянути це питання спільно із заявою про надання дозволу на виконання цього рішення в одному провадженні[1]. Суд, у свою чергу, може ухвалити спільний

[1] Ст. 482 (3) Цивільного процесуального кодексу України. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1618–15/page13

розгляд заяви про надання дозволу на виконання рішення міжнародного комерційного арбітражу та заяви про його скасування. У такому разі суд в одному провадженні має право або (а) скасувати арбітражне рішення та на підставі цього відмовити у визнанні та наданні дозволу на виконання цього арбітражного рішення, або (б) відхилити заяву про скасування арбітражного рішення й на підставі цього визнати арбітражне рішення та надати дозвіл на його виконання. Вказаний інститут може бути застосований у випадках, коли мова йде про виконання арбітражного рішення, винесеного на території України, та його виконання також запитується на території України.

По-третє, чинний цивільний процесуальний кодекс запровадив процедуру добровільного виконання рішення міжнародного комерційного арбітражу[1].

Особливість цієї процедури полягає в тому, що відповідна судова процедура ініціюється не стягувачем, а боржником. Справа в тому, що боржник за арбітражним рішенням не може здійснити добровільне виконання арбітражного рішення на користь особи, яка знаходиться за кордоном, наприклад, перерахувати гроші тощо, посилаючись лише на існуюче арбітражне рішення, без проходження процедур, принаймні, визнання такого рішення. Власне, арбітражне рішення не розглядається законодавством України про валютне регулювання та валютний контроль як підстава для перерахування валютних коштів за кордон.

Заява щодо добровільного виконання арбітражного рішення може бути подана лише в повному обсязі, тобто стосуватися виконання всього арбітражного рішення, без жодних винятків. Суддя, який розглядатиме заяву про надання дозволу на добровільне виконання рішення міжнародного комерційного арбітражу, (а) має розглядати таку заяву без повідомлення учасників арбітражного розгляду та (б) перевірити арбітражне рішення на пред-

[1] Ст. 480 Цивільного процесуального кодексу України. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1618–15/page13

мет, чи не порушує воно публічний порядок України, та чи може об'єкт спору бути предметом арбітражного розгляду[1]. Це відповідає підставам, передбаченим ст. V (2) Нью-Йоркської конвенції 1958 р., ст. 36 (2) Закону України про міжнародний комерційний арбітраж та пункту 2 частини першої ст. 478 ЦПК України. За відсутності вказаних підстав суд має задовольнити заяву про надання дозволу на добровільне виконання арбітражного рішення і постановити ухвалу про визнання та надання дозволу на виконання рішення міжнародного комерційного арбітражу в частині, що стосується боржника, який подав заяву[2]. На підставі ухвали суду про задоволення заяви про надання дозволу на добровільне виконання рішення міжнародного комерційного арбітражу суд за заявою стягувача видає виконавчий лист, на підставі якого арбітражне рішення може бути виконане боржником.

Підбиваючи підсумки розглянутого, можемо зробити низку висновків.

Особливості правової природи міжнародного комерційного арбітражу та арбітражних рішень зумовлюють особливість процедур примусового виконання його рішень та існування такого процесуального інституту як інститут визнання та надання дозволу на виконання арбітражного рішення.

Приватноправова природа міжнародного комерційного арбітражу та юрисдикційні властивості, притаманні арбітражним рішенням, обумовлюють те, що арбітражні рішення не мають безпосередньої виконавчої сили.

Процесуальний інститут визнання та надання дозволу на виконання іноземних арбітражних рішень регулюються як нормами міжнародних договорів, так і нормами національного права, а процедури надання дозволу на виконання внутрішніх арбітражних рішень регулюються виключно нормами національного права.

---

[1] Ст. 480 (4) Цивільного процесуального кодексу України. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1618–15/page13

[2] Ст. 480 (4) Цивільного процесуального кодексу України. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1618–15/page13

Ключову роль в міжнародно-правовому регулюванні визнання та виконання іноземних арбітражних рішень відіграє Нью-Йоркська конвенція про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень 1958 р.

Відповідно до цієї Конвенції кожна держава, що є її учасницею, взяла на себе зобов'язання визнавати арбітражні рішення як обов'язкові та зобов'язалася виконувати ці рішення на власній території.

Процесуальний режим, що має надаватися іноземним арбітражним рішенням при їх виконанні на території кожної з держав-учасниць, не може бути суттєво більш обтяжливим ніж той, що застосовується в цій державі для виконання внутрішніх арбітражних рішень. Іноземним арбітражним рішенням має надаватися національний режим у питанні застосування відповідних процедур визнання і виконання.

Обов'язковість арбітражних рішень, незалежно від того, на території якої держави вони винесені, підтверджується тим, що у виконанні арбітражного рішення може бути відмовлено лише за наявності певних підстав, перелік яких є вичерпним та закріплений у Нью-Йоркській Конвенції. За часи дії вказаної Конвенції в різних державах-учасницях цієї Конвенції напрацьована судова практика застосування вказаних підстав, що дає можливість стверджувати про певну єдність у підходах та уніфіковане ставлення до тлумачення та застосування відповідних підстав.

На національно-правовому рівні регулюються такі складові цього процесуального інституту як визначення підсудності справ про визнання та виконання арбітражних рішень, порядок розгляду таких справ, процедури оскарження рішень судів першої інстанції, порядок видачі виконавчого документа тощо.

Наявність інституту визнання та виконання арбітражних рішень, незалежно від того, чи є вони внутрішніми, чи іноземними, забезпечує ефективність та широке застосування міжнародного комерційного арбітражу при вирішенні зовнішньоекономічних спорів.

Нормативні акти

(А) Міжнародно-правові акти

1. Протокол об арбитражных оговорках 1923 г. Регистр текстов международных конвенций и других документов, касающихся права международной торговли. Нью-Йорк, 1973. Том II. R.73V.3. С. 9–13.
2. Конвенция об исполнении иностранных арбитражных решений 1927 г. Регистр текстов международных конвенций и других документов, касающихся права международной торговли. Нью-Йорк, 1973. Том II. R.73V.3. С. 17.
3. Нью-Йоркская Конвенция о признании и приведении в исполнение иностранних арбитражных решений 1958 г. Регистр текстов международных конвенций и других документов, касающихся права международной торговли. Нью-Йорк, 1973. Том II. R.73V.3. С. 28–29.
4. Міжамериканська Конвенція про міжнародний комерційний арбітраж 1975 р., International Arbitration and Dispute Resolution Directory 2000. Martindale-Hubbell International.
5. Європейська конвенція про зовнішньоторговельний арбітраж 1961 р. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_069
6. Резолюція 604 від 3 травня 1956 Економічної і Соціальної Ради ООН про скликання Конференції повноважних представників держав для розгляду проекту Конвенції про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень.

(Б) Національні правові акти

1. Конституція України. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2
2. Закон України «Про правонаступництво України». Відомості Верховної Ради України. 1991. № 46. Ст. 617.
3. Указ Президиума Верховного Совета Украинской ССР «О ратификации Конвенции о признании и приведении

в исполнение иностранных арбитражных решений». URL: https://icac.org.ua/wp-content/uploads/Decree
4. Указ Президії Верховної Ради Української РСР «Про ратифікацію Європейської конвенції про зовнішньоторговельний арбітраж». URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/171a-06
5. Закон України про міжнародне приватне право. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2709–15
6. Закон України про міжнародний комерційний арбітраж. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4002–12
7. Цивільний процесуальний кодекс України. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1618–15/page13
8. Закон України про виконавче провадження. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1404–19
9. Постанова Пленуму Верховного суду України № 12 від 24.12.99 «Про практику розгляду судами клопотань про визнання та виконання рішень іноземних судів та арбітражів і про скасування рішень, постановлених у порядку міжнародного комерційного арбітражу на території України». Юридичний вісник України. 2000. № 9 (2–8 березня). С. 23–32.
10. Arbitration in 55 jurisdictions worldwide. Law business Research. London, 2013. 518 p.

Література

1. Лебедев С. Н. Международный торговый арбитраж. М.: «Международные отношения», 1965. 122 с.
2. Цірат Г. А. Міжнародний комерційний арбітраж: навч. посіб. К.: Істина, 2002. С. 117–154.
3. Притика Ю. Д. Міжнародний комерційний арбітраж. Питання теорії та практики: монографія. К.: Концерн «Вид. Дім «Ін Юре», 2005. С. 442–507.
4. Захватаев В. Н. Комментарии к мировой практике международного коммерческого арбитража. Книга 2. К.: Алерта, 2015. С. 393–788.

5. Доклад Генерального секретаря ООН на Конференции ООН по международному торговому арбітражу. Ежегодник Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли, 1970. A/ CN.9/21/. С. 299–328.
6. Доклад Специального докладчика Иона Нестора (Румыния): проблемы, касающиеся применения и толкования существующих международных многосторонних конвенций, действующих в области международного коммерческого арбитража, и связанные с этим вопросы. Ежегодник Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговки. 1972. Т. III. A/ CN.9/64.
7. Руководство Международного совета по коммерческому арбитаржу (МСКА) по толкованию Нью-Йоркской конвенции 1958 г.: пособие для судей. С. 137. URL: https://www.arbitration-icca.org/media/3/46059478358923/russian_text.pdf
8. Руководство по Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью-Йорк, 1958 год). Руководство в редакции 2016 года. Секретариат ЮНСИТРАЛ. URL: http://www.uncitral.org/pdf/russian/texts/arbitration/NY-conv/2016_Guide_on_the_Convention.pdf
9. Born G. B., Rutledge P. B. International Civil Litigation in United States Courts / editors: G. B. Born, P. B. Rutledge– 4th ed. – Wolters Kluwer, 2007. – P. 1126–1155p.
10. Притика Ю. Д. Поняття та правова природа визнання та виконання рішень іноземних судів. Нариси з питань міжнародного приватного права. Вип. 3 / за ред. А. С. Довгерта, О. М. Бірюкова. К.: Алерта, 2014. С. 311–323.

Справи

1. Справа Nanjing Cereals v. Luckmate Commodities, Рішення Верховного суду Гонконгу від 16 грудня 1994 р. Commercial Arbitration Yearbook. The Hague: Kluwer Law International, 1994. Vol.19. P. 1027–1034.

2. Справа China Minmetals Materials Import & Export Co., Ltd. v. Chi Mei Corp. Рішення Апеляційного суду Третього округу (США) 2003 р. JUSTIA US Law. URL: https://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/F3/334/274/636183/
3. Справа № 796/35/2018. Постанова Верховного суду від 30 липня 2018 року. Провадження № 61–30843ав18. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/75581138
4. Справа Lenmorniiproekt OAO v. Arne Larsson & Partner Leasing Aktiebolag, розглянута Верховним судом 16 апреля 2010 года. Yearbook Commercial Arbitration XXXV (2010). P. 456–457.
5. Справа Scherk v. Alberto-Culver Co. Рішення Верховного суду США. Commercial Arbitration Yearbook. Kluwer Law International. The Hague. 1976. Vol. 1. P. 203.
6. Справа Soler v. Mitsubishi. Рішення Верховного суду США. Commercial Arbitration Yearbook / Kluwer Law International. The Hague. 1986. Vol. 11. P. 555–566.
7. Справа Parsons & Whittenmore v RAKTA. Рішення Касаційного суду другого округу США. URL: http://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=714
8. Commercial Arbitration Yearbook. The Hague: Kluwer Law International. 1996. Vol. 21. P. 400–403.
9. Commercial Arbitration Yearbook. The Hague: Kluwer Law International. 1995. Vol. 20. P. 1008–1095
10. Commercial Arbitration Yearbook. The Hague: Kluwer Law International. 1978. Vol. 3. P. 205–299.
11. Commercial Arbitration Yearbook. The Hague: Kluwer Law International. 1994. Vol. 19. P. 625–629
12. Commercial Arbitration Yearbook. The Hague. Kluwer Law International. 1995. Vol. 20. P. 575–576.
13. Commercial Arbitration Yearbook. The Hague. Kluwer Law International. 1996. Vol. 21. P. 565
14. Commercial Arbitration Yearbook. The Hague. Kluwer Law International.1978. Vol. 3. P. 205.

15. Commercial Arbitration Yearbook. The Hague. Kluwer Law International. 1977. Vol. 2. P. 244.
16. Commercial Arbitration Yearbook. The Hague. Kluwer Law International.1979. Vol. 4. P. 275–277.
17. Commercial Arbitration Yearbook. The Hague. Kluwer Law International.1981. Vol. 6. P. 237–242.
18. Commercial Arbitration Yearbook. The Hague. Kluwer Law International. 1995. Vol. 20. P. 542–549.
19. Commercial Arbitration Yearbook. The Hague. Kluwer Law International. 1982. Vol. 7. P. 382.
20. Commercial Arbitration Yearbook. Kluwer Law International. The Hague. 1996. Vol. 21. P. 643–648.
21. Commercial Arbitration Yearbook. Kluwer Law International. The Hague. 1996. Vol. 20. P. 800.

ЗМІСТ

Шановний читачу!.....3

РОЗДІЛ І
ПОНЯТТЯ МІЖНАРОДНОГО КОМЕРЦІЙНОГО АРБІТРАЖУ ЯК АЛЬТЕРНАТИВНОГО СПОСОБУ ВИРІШЕННЯ ПРИВАТНОПРАВОВИХ СПОРІВ ІЗ ІНОЗЕМНИМ ЕЛЕМЕНТОМ

1.1. Поняття третейського суду (міжнародного комерційного арбітражу). Його роль та значення під час вирішення приватноправових спорів.....6

1.1.1. Право сторін приватноправових відносин на отримання захисту своїх прав та інтересів у державних судах 6

1.1.2. Дозвіл держави на передачу приватноправових спорів на вирішення третейського суду (міжнародного комерційного арбітражу) 9

1.1.4. Внутрішні й міжнародні третейські суди в Україні: поняття та відмінності 13

1.1.5. Внутрішні та міжнародні третейські суди: підходи до регулювання правом інших держав 17

1.2. Межі застосування третейського порядку вирішення приватноправових спорів залежно від складу осіб та характеру правовідносин (арбітрабельність спорів).....19

1.3. Третейські суди як різновид альтернативних способів вирішення спорів (alternative dispute resolution – ADR). Особливості третейського судочинства.....29

1.3.1. Загальне визначення третейських судів.....29

1.3.2. Особливості, притаманні третейським судам 30
1.4. Зростання «популярності» міжнародного комерційного арбітражу як способу вирішення спорів, що виникають із міжнародних комерційних відносин 33
1.5. Сучасні тенденції розвитку міжнародного комерційного арбітражу.....41
1.6. Риси, притаманні третейському порядку вирішення приватноправових спорів з іноземним елементом, які надають йому переваги перед державним судочинством.....45
1.7. Види міжнародних арбітражів. Види міжнародних комерційних арбітражів.....52
1.7.1. Спеціалізовані міжнародні комерційні арбітражі....53
1.7.2. Арбітраж ***ad hoc*** 56
1.7.3. Постійно діючі міжнародні комерційні арбітражні інституції 59
1.7.4. Постійно діючі арбітражні інституції та арбітражі ***ad hoc***: порівняння «сильних» та «слабких» сторін 66
1.8. Принципи, які покладено в основу правового регулювання та функціонування міжнародного комерційного арбітражу.....67
Нормативні акти.....72
Література.....75

РОЗДІЛ ІІ
АРБІТРАЖНА УГОДА

2.1. Поняття арбітражної угоди, її ознаки та умови ..77
2.1.1. Місце арбітражної угоди в системі міжнародного комерційного арбітражу.....77
2.1.2. Умови арбітражної угоди 83

2.1.3. Наслідки недодержання вимог щодо змісту та форми арбітражної угоди 88
2.1.4. Типові (рекомендовані) арбітражні застереження (угоди)....93
2.1.5. Перелік питань, які можуть предметом арбітражної угоди (межі застосування принципу ***party autonomy***) 95
2.2. Міжнародно-правове регулювання арбітражних угод....97
2.2.1. Правове регулювання арбітражних угод Женевськими конвенціями 1923 та 1927 рр.....97
2.2.2. Правове регулювання арбітражних угод Нью-Йоркською (1958 р.) та Женевською (1961 р.) конвенціями....100
2.3. Правова природа міжнародного арбітражу та арбітражної угоди....103
2.4. Форма та порядок укладання арбітражної угоди 111
2.4.1. Вимоги до форми арбітражної угоди, встановлені основними міжнародними конвенціями з міжнародного комерційного арбітражу 111
2.4.2. Вимоги до форми арбітражної угоди, установлені національним правом 116
2.4.3. Наслідки недодержання (порушення) вимог щодо письмової форми арбітражної угоди 118
2.5. Доктрина автономності арбітражної угоди. Право, що підлягає застосуванню до арбітражної угоди....120
2.5.1. Доктрина автономності арбітражної угоди 120
2.5.2. Право, що підлягає застосуванню до арбітражної угоди 123
2.5.3. Правові наслідки для арбітражної угоди укладання угод з поступки вимоги або переведення боргу за основним зобов'язанням 129

Нормативні акти 134
Література 136
Справи 138

РОЗДІЛ ІІІ.
ВІДВІД ДЕРЖАВНОГО СУДУ З НЕПІДСУДНОСТІ

3.1. Відвід державного суду з непідсудності як процесуальний засіб забезпечення виконання арбітражної угоди 139
3.1.1. Інститут відводу державного суду з непідсудності. Загальне визначення 139
3.1.2. Нормативні акти, що регулюють інститут відводу державного суду з непідсудності 141
3.2. Процесуальні аспекти застосування інституту відводу державного суду з непідсудності 144
3.2.1. Право та обов'язок сторін заявляти відвід державного суду з непідсудності 144
3.2.2. Процесуальні права та обов'язки суду в випадках заявленого йому відводу з непідсудності з посиланням на арбітражну угоду 146
3.2.3. Підстави для відмови в задоволенні клопотань про відвід державного суду з непідсудності 148
3.2.3.1. Недійсність арбітражної угоди 150
3.2.3.2. Визначення права, згідно з яким має вирішуватися питання дійсності арбітражної угоди 154
3.2.3.3. Втрата арбітражною угодою юридичної сили 159
3.2.3.4. Арбітражна угода не може бути виконана 160
3.3. Питання преюдиційності рішень державного суду з питань дійсності арбітражної угоди 162

3.4. Оспорювання арбітражної угоди в державному суді. Визначення меж втручання державних судів у справи міжнародного комерційного арбітражу.....164
3.4.1. Оспорювання арбітражної угоди в позовному провадженні 164
3.4.2. Паралельні судове та арбітражне провадження: питання дійсності арбітражної угоди 169
Нормативні акти.....174
Література.....176
Справи.....177

РОЗДІЛ IV.
ВІДВІД ТРЕТЕЙСЬКОГО (АРБІТРАЖНОГО) СУДУ З НЕПІДСУДНОСТІ ЯК ФОРМА ЗАПЕРЕЧЕННЯ КОМПЕТЕНЦІЇ АРБІТРАЖНОГО СУДУ ВИРІШУВАТИ СПІР. ДОКТРИНА «КОМПЕТЕНЦІЇ КОМПЕТЕНЦІЇ»

4.1. Відвід третейського (арбітражного) суду з непідсудності.....178
4.1.1. Загальне визначення інституту відводу третейського (арбітражного) суду з непідсудності 178
4.1.2. Доктрина «компетенції компетенції» та виключне право третейського (арбітражного) суду вирішувати питання власної компетенції.....181
4.1.3. Підстави відводу третейського суду з непідсудності.....183
4.1.4. Стадії арбітражного процесу, на яких може бути заявлений відвід третейського (арбітражного) суду з непідсудності.....188
4.1.5. Вид процесуального документу, яким третейський суд має право визначити свою позицію стосовно заявленого йому відводу з непідсудності 192

4.2. Судовий контроль за рішеннями третейських судів стосовно власної компетенції 195
4.2.1. Форми судового контролю за рішеннями третейських судів щодо власної компетенції.....195
4.2.2. Оскарження постанов третейського суду попереднього характеру: підсудність справ та процесуальні особливості 196
4.2.3. Оскарження рішення третейського суду щодо власної компетенції, яке міститься у рішенні по суті спору 200
4.2.4. Правовий зв'язок між рішенням арбітрів щодо власної компетенції та процедурами визнання та виконання арбітражного рішення.....201
4.3. Правовий зв'язок між визнанням арбітражної угоди недійсною у процедурах відводу державного суду з непідсудності, відводу третейського суду з непідсудності та визнанням і виконанням арбітражного рішення 203
Нормативні акти.....205
Література.....207
Справи.....207

РОЗДІЛ V
ПРОЦЕДУРИ РОЗГЛЯДУ СПОРІВ МІЖНАРОДНИМ КОМЕРЦІЙНИМ АРБІТРАЖЕМ

5.1. Загальні зауваження до процедури розгляду спорів міжнародним комерційним арбітражем 208
5.2.1. Органи постійно діючих арбітражних інституцій. Структура їх арбітражних регламентів.....214
5.2.2. Стадії, з яких складається процес розгляду справ міжнародними комерційними арбітражами.....216

5.2.3. Перша стадія: створення організаційно-правових передумов для розгляду арбітрами спору по суті 217
5.2.3.1. Ініціювання арбітражної процедури та порушення арбітражного розгляду....217
5.2.3.2. Вимоги до змісту документу, поданням якого ініціюється арбітражна процедура 220
5.2.3.3. Сплата реєстраційного збору....223
5.2.3.4. Мова складання та кількість екземплярів документів, якими ініціюється арбітражне провадження....224
5.2.3.5. Визначення початку арбітражного провадження та подальші процесуальні дії сторін 227
5.2.3.6. Формування складу третейського суду (складу арбітрів), який буде розглядати спір по суті заявлених вимог 229
5.2.3.7. Визначення кількісного складу третейського суду (арбітражу)....232
5.2.3.8. Призначення одноосібного арбітра....233
5.2.3.9. Формування складу третейського суду з трьох арбітрів 235
5.2.3.10. Відвід або заміна арбітра до передачі справи складу третейського суду. Відмінності процедур відводу арбітра (третейського судді) від процедур відводу третейського суду з непідсудності....238
5.2.3.11. Унесення сторонами авансів на майбутні виплати гонорарів арбітрам та адміністративного збору....242
5.2.4. Друга стадія: розгляд справи по суті, винесення арбітражного рішення 246
5.2.4.1. Передача справи сформованому складу третейського суду (складу арбітрів)....246

5.2.4.2. Усні слухання у справі 248
5.2.4.3. Винесення арбітражного рішення....249
5.3. Особливості розгляду справ арбітражами *ad hoc*....250
5.3.1. Ініціювання арбітражного процесу....251
5.3.2. Формування складу третейського суду....252
5.3.2.1. Призначення одноосібного арбітра....253
5.3.2.2. Призначення складу третейського суду з трьох арбітрів 254
5.3.2.3. Відвід арбітра....255
5.3.3. Витрати сторін, що пов'язані з розглядом спору арбітражем ***ad hoc***....256
5.3.4. Арбітражний розгляд....257
5.3.5. Арбітражне рішення....257
Нормативні акти....259
Література....260

РОЗДІЛ VI
АРБІТРАЖНЕ РІШЕННЯ

6.1. Поняття арбітражного рішення. Форма та порядок ухвалення арбітражного рішення...261
6.1.1. Поняття та правова природа арбітражного рішення....261
6.1.2. Форма і порядок ухвалення арбітражного рішення....265
6.1.3. Попередня перевірка проекту арбітражного рішення....269
6.1.4. Вимоги до форми арбітражного рішення....272
6.2. Набуття арбітражним рішенням чинності....272
6.2.1. «Остаточність» арбітражного рішення....273
6.2.2. Обов'язковість арбітражного рішення....275
6.2.3. Строк винесення арбітражного рішення 276
6.2.4. Особлива думка арбітра 277

6.3. Виправлення помилок, отримання роз'яснення арбітражного рішення 278
6.4. Додаткове арбітражне рішення. Підстави та порядок ухвалення додаткового арбітражного рішення 282
Нормативні акти.....284
Література.....286

РОЗДІЛ VII
ОСПОРЮВАННЯ АРБІТРАЖНОГО РІШЕННЯ
7.1. Визначення інституту оспорювання арбітражного рішення 287
7.2. Процесуальні аспекти застосування інституту оспорювання арбітражного рішення.....291
7.2.1. Порядок порушення та розгляд справ про скасування арбітражного рішення 291
7.2.2. Вимоги до заяви про скасування арбітражного рішення.....292
7.2.3. Судовий розгляд справ про оскарження арбітражного рішення.....293
7.3. Підстави скасування арбітражного рішення. Загальна характеристика.....294
7.3.1. Підстави для скасування арбітражного рішення, наявність яких має доводити скаржник. Судова практика їх застосування 296
7.3.1.1. Практика судів України у справах про скасування арбітражних рішень.....296
7.3.1.2. Недієздатність однієї зі сторін арбітражної угоди та/або недійсність самої арбітражної угоди... 297
7.3.1.3. Сторону не було належним чином повідомлено про призначення арбітра чи про арбітражний розгляд, або з інших поважних причин вона не могла подати свої пояснення.....299

7.3.1.4. Арбітражне рішення, винесене з порушенням змісту чи обсягу компетенції, наданої третейському суду згідно з арбітражною угодою.....301
7.3.1.5. Склад третейського суду або арбітражна процедура не відповідали угоді сторін.....303
7.3.2. Підстави скасування арбітражного рішення, наявність яких може встановлювати суд за власною ініціативою 305
7.4. Особливості регулювання інституту оспорювання арбітражного рішення міжнародно-правовими актами 307
Нормативні акти.....317
Література.....318
Справи.....318

РОЗДІЛ VIII
ВИКОНАННЯ РІШЕНЬ МІЖНАРОДНИХ КОМЕРЦІЙНИХ АРБІТРАЖІВ

8.1. Виконання арбітражних рішень 320
8.1.1. Поняття та правова природа інституту визнання та надання дозволу на виконання арбітражних рішень 320
8.1.2. Історія міжнародно-правового регулювання виконання арбітражних рішень.....322
8.2. Джерела норм, які регулюють виконання рішень іноземних міжнародних комерційних арбітражів (іноземних арбітражних рішень) 324
8.2.1. Женевська конвенція про виконання іноземних арбітражних рішень 1927 р.....324
8.2.2. Регулювання питань визнання та виконання іноземних арбітражних рішень Нью-Йоркською конвенцією 1958 р. 331

8.2.2.1. Історія створення Нью-Йоркської конвенції визнання та виконання іноземних арбітражних рішень 331
8.2.2.2. Сфера застосування Нью-Йоркської конвенції. Режими, заяви та застереження.....332
8.2.2.3. Питання приналежності сторін арбітражної угоди до держав-учасниць Нью-Йоркської конвенції 338
8.2.2.4. Характер правовідносин, рішення за спорами з яких потрапляють до сфери дії Нью-Йоркської конвенції....339
8.2.2.5. Обов'язковість арбітражних рішень.....340
8.2.2.6. Перелік документів, які мають подаватися разом із клопотанням про визнання та виконання іноземного арбітражного рішення до компетентної влади 341
8.2.2.7. Підстави для відмови в наданні дозволу на виконання іноземних арбітражних рішень. Загальна характеристика....342

8.3. Національно-правове регулювання визнання й виконання іноземних арбітражних рішень.....348

8.3.1. Джерела правових норм, які регулюють порядок виконання іноземних арбітражних рішень в Україні....348

8.4. Підстави для відмови в виконанні іноземних арбітражних рішень. Підстави, передбачені ст. V(1) Нью-Йоркської конвенції.....351

8.4.1. Підстави, передбачені ст. V(1)(a) Конвенції.....351
8.4.2. Підстави, що передбачені ст. V(1)(b) Конвенції 354
8.4.3. Підстави, передбачені ст. V(1)(c) Конвенції.....359
8.4.4. Підстави, що передбачені ст. V(1)(d) Конвенції 360
8.4.5. Підстави, що передбачені ст. V(1)(e) Конвенції.....362
8.4.6. Підстави, які передбачені ст. V(2) Конвенції 372

8.5. Процесуальні аспекти визнання та надання дозволу на виконання арбітражних рішень в Україні.....379
8.5.1. Загальні положення 379
8.5.2. Процесуальні аспекти розгляду справ про визнання та надання дозволу на виконання арбітражних рішень в Україні.....383
8.5.2.1. Підсудність справ про визнання та надання дозволу на виконання арбітражних рішень в Україні.....383
8.5.2.2. Строки пред'явлення арбітражних рішень до визнання та виконання на території України....384
8.5.2.3. Процесуальні наслідки розгляду заяв про визнання та надання дозволу на виконання іноземних арбітражних рішень 387
8.5.2.4. Особливості розгляду заяв про визнання та надання дозволу на виконання арбітражних рішень, винесених в Україні.....388
Нормативні акти.....392
Література.....393
Справи.....394

Навчальне видання

Цірат *Геннадій Артурович*

МІЖНАРОДНИЙ КОМЕРЦІЙНИЙ АРБІТРАЖ

Відповідальний за випуск	О.В. Діордійчук
Комп'ютерна верстка	Д. М. Алексєєв
Обкладинка	В.С. Жиборовський

Підписано до друку 14.03.2019 р. Формат 60x84 1/16
Папір офсетний. Гарнітура Times New Roman.
Друк офсетний. Умовн.-друк. арк. 23,83.

Видавництво «Алерта»
04210, м. Київ, а/с 112.
Тел.: (044) 223-15-25, 223-15-30; (099) 607-97-62.
E-mail: alerta.pravovaednist@gmail.com, веб-сайт: www.alerta.kiev.ua
Свідоцтво суб'єкта видавничої справи ДК № 788 від 29.01.2002 р.